DIE AUSSCHLIESSUNG DES AKTIONÄRS

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität zu München vorgelegt
von

Albert Krumbacher
Referendar
Hanfeld bei Starnberg

MÜNCHEN 1927

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck: J. G. Weiß'sche Buchdruckerei, München.

Genehmigt am: 25. Juli 1927

Berichterstatter: Dr. Müller-Erzbach, o. ö. Professor
Mitberichterstatter: Geh. Justizrat Dr. Cosack, Honorarprofessor
Dekan: Dr. Rothenbücher, o. ö. Professor

INHALTS-ÜBERSICHT.

Seite

Literatur-Nachweis 5

EINLEITUNG 7

ALLGEMEINER TEIL

I. Rechtsnatur der Aktionärmitgliedschaft 9

II. Das Recht auf Mitgliedschaft:

1. Das Recht auf Mitgliedschaft als allgemeines Mitgliedschaftsrecht 11

2. Die Grundsätze, nach denen sich die Unentziehbarkeit der Mitgliedschaft richtet:

a) Die zwingende Natur des Aktienrechts 15

b) Der Zweck der Aktiengesellschaft 16

c) Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre 19

d) Der Grundsatz der Erhaltung des Unternehmens . . . 23

BESONDERER TEIL

I. Die Kaduzierung von Aktien gem. § 219 H.G.B. 26

II. Die Einziehung von Aktien gem. § 227 H.G.B. 39

III. Die Grundkapitalsherabsetzung im Wege der Zusammenlegung von Aktien gem. § 290 H.G.B. 54

LITERATUR-NACHWEIS.

Archiv für bürgerliches Recht, Bd. IX.

Bachmann: Die Sonderrechte des Aktionärs. Zürich 1902.

Belke: Die rechtliche Stellung des Aktionärs nach deutschem, englischem und französischem Recht. Erlangen 1913. (Diss.)

Biberfeld: „Zur Lehre von der Kaduzierung" in Zeitschrift für das ges. Aktienwesen 1900 Nr. 12.

Böhm: Ueber Aktionärschutz nach deutschem, französischem und englischem Recht. München 1910. (Diss.)

Brand: Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1911.

Bretting: Die Kaduzierung von Aktien. Halle 1918. (Diss.)

Brodmann: Das Gesetz betreffend die G.m.b.H. Berlin 1924.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Auflage. Stuttgart 1903; 7. Auflage, Stuttgart 1910.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 7. Auflage. Jena 1922.

Entwurf eines Handelsgesetzbuches nebst Denkschrift. Berlin 1896.

Esser, R. u. F.: Die Aktiengesellschaft. Berlin 1907.

Fischer: Das Aktienrecht. 1916.

Flechtheim: Die rechtliche Organisation der Kartelle. Mannheim 1923.

Fürnrohr: Goldbilanzen. München 1924.

Gadow: Die Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder. (Bei Gruchot 1923, S. 514 ff.)

Gerber: System des deutschen Privatrechts.

Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung 1887.

Goldmann: Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1905.

Haasemann: Das Recht des einzelnen Aktionärs. Borna-Leipzig 1909. (Diss.)

Heinsheimer: Mitgliedschaft und Ausschließung. Berlin 1913.

Hirschland: Die Einziehung von Aktien. München 1908. (Diss.)

Horrwitz: Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften a. A. Berlin 1913.

Hueck: Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften. Mannheim 1924.

Hüttner: Das Recht der Kartelle in Deutschland. Leipzig 1909.

Klemperer: Die rechtliche Natur der Genußscheine. Halle 1898.

Laband: Der Begriff der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht. (In Hirths Annalen 1874 S. 1487 ff.)

Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. Leipzig 1912.
Lehman-Höniger: Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1921.
Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1913.
Leist: Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904.
Lindley: A Treatise on the Law of Companies. London 1902.
Losenhausen: Die rechtliche Stellung des Aktionärs mit bes. Berücksichtigung seines Klagerechts gegen Vorstand und Aufsichtsrat. Borna-Leipzig 1907. (Diss.)
Lyon-Caen u. Renault: Traité de droit commercial. Paris 1908/9.
Makower: Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1906.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. Tübingen 1921, 2. Aufl. 1927.
Müller-Erzbach: Die Erhaltung des Unternehmens (in Goldschmidts Zeitschrift für das ges. Handelsrecht Bd. 61, S. 357 ff.)
Neuburger: Die Herabsetzung des Grundkapitals bei Aktiengesellschaften. Naumburg 1911. (Diss.)
Passow: Die Aktiengesellschaft. 3. Aufl. Jena 1922.
Pauly: Die Sonderrechte der Aktionäre. Jena 1907. (Diss.)
Pinner: Das deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.
Reichsgerichtsräte: Kommentar zum BGB.
Ritter: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1910.
Seiler: Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter in den Gesellschaften des Handelsrechts. Göttingen 1923. (Diss.)
Sonntag: Die Aktiengesellschaft im Kampfe zwischen Macht und Recht. Berlin 1918.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl., 12. u. 13. Aufl.
Staub-Hachenburg: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 3. Aufl. Berlin 1909.
Stern: Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter und der Ausschluß des Aktienbezugsrechts. Göttingen 1924. (Diss.)
Wolff: Die Sonderrechte der Aktionäre. Borna-Leipzig 1913. (Diss.)
Deutsche Juristenzeitung.
Juristische Wochenschrift.
Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Entscheidungen: des Reichsgerichts, des Reichsoberhandelsgerichts, des Kammergerichts, des Kartellgerichts, der Oberlandesgerichte.

EINLEITUNG.

Für die kapitalistische Beteiligung weiter Kreise der Allgemeinheit an wirtschaftlichen Unternehmungen ist keine andere Verbandsform in so hohem Maße geeignet wie die Aktiengesellschaft. Die leichte Übertragbarkeit der Aktie, ihr verhältnismäßig niederer Nennbetrag, ferner die Befreiung des Aktionärs von jeder Nachschußpflicht und fast jeder Haftung gestatten es auch der großen Zahl der kleinen Kapitalisten, sich zu beteiligen; die Erfahrung lehrt, daß tatsächlich die Beteiligung der Kleinaktionäre durchschnittlich bei den meisten Aktiengesellschaften einen hohen Anteil der Gesamtbeteiligung ausmacht (s. Passow S. 255 ff.). Die Beteiligung Vieler wird ferner wesentlich dadurch erleichtert, daß mit Rücksicht auf den Umfang des Betriebs der Aktiengesellschaft an die Stelle der persönlichen Mitarbeit der Mitglieder die fachmännische Leitung des Unternehmens durch besondere Verwaltungsorgane tritt; die Aktiengesellschaft ist deshalb nicht auf die Beteiligung sachkundiger Personenkreise angewiesen. Damit ist jedoch die Gefahr verbunden, daß unerfahrene Aktionäre (Kleinaktionäre), mit dem Gange des Unternehmens wenig oder gar nicht vertraut, der Willkür der Mehrheit, vor allem der Großaktionäre unterliegen, die das Unternehmen ihren persönlichen Interessen dienstbar zu machen geneigt sind. In der Praxis hat sich denn auch ein Bedürfnis nach besonderem Schutze der Minderheitsaktionäre gezeigt. Im Laufe der letzten Jahrzehnte fand kaum ein anderes Problem des Aktienrechts in Wissenschaft und Rechtsprechung größere Beachtung als gerade der Aktionärschutz. Im geltenden deutschen Aktienrecht hat er sorgfältige Ausgestaltung erfahren, die, gemessen am ausländischen Recht, als vorbildlich angesehen wird.

Wie ist nun danach die Grundlage aller Aktionärrechte, die Mitgliedschaft selbst, in ihrem Bestande gegen Eingriffe seitens der Aktiengesellschaft geschützt? Unter welchen Voraussetzungen kann sie dem Aktionär auch gegen seinen Willen entzogen werden?

Das Gesetz sieht drei Fälle vor, in denen ein Aktionär ausgeschlossen werden kann:

die Kaduzierung von Aktien (§ 219 HGB.),
die Einziehung von Aktien (§ 227 HGB.),
die Zusammenlegung von Aktien (§ 290 HGB.).

Weitere Ausschließungsgründe nennt das Gesetz nicht; es bestimmt nicht ausdrücklich, ob seine Aufzählung erschöpfend ist oder ob der Aktionär auch aus anderen Gründen ausgeschlossen werden kann, sei es, daß der Gesellschaftsvertrag darüber besondere Bestimmungen trifft oder nicht; ferner ist nicht eindeutig bestimmt, inwieweit der Aktionär gegen die Anwendung der genannten Ausschließungsmöglichkeiten geschützt ist. Eine Quelle von Meinungsverschiedenheiten ist insbesondere § 227 HGB.

Die Stellungnahme zu diesen Fragen ist Zweck der vorliegenden Arbeit.

ALLGEMEINER TEIL.

I. Rechtsnatur der Aktionärmitgliedschaft.

§ 178 HGB. bestimmt: „Die sämtlichen Gesellschafter der Aktiengesellschaft sind mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften."

Die Fassung des Gesetzes, das von einer „Beteiligung" (in Art. 216 a. HGB. von einem verhältnismäßigen Anteil des Aktionärs am Gesellschaftsvermögen) spricht, hat in der Literatur mehrfach Anlaß zur Erörterung der Rechtsnatur der Aktionärmitgliedschaft gegeben. Früher wurde angenommen, sie sei als Anteilsrecht am Gesellschaftsvermögen selbst ein Recht im subjektiven Sinne (vergl. Gierke S. 241 und Horrwitz S. 47). In Wahrheit handelt es sich jedoch nicht um eine Beteiligung in dem Sinne, daß die Aktionäre durch die Leistung der Einlage Miteigentümer am Gesellschaftsvermögen werden; vielmehr geht die Einlage endgültig in das Vermögen der juristischen Person der A.G. über und verbleibt ihr (vgl. § 213 HGB.). Dinglich berechtigt bezüglich der Einlage ist also nicht der Aktionär, sondern die A.G. Gegenwert für die Einlage ist nicht Miteigentum am Gesellschaftsvermögen, sondern die Verleihung der Mitgliedschaft, deren Inhalt Einzelberechtigungen vermögens- und verwaltungsrechtlicher Art sind und deren Umfang sich nach dem Verhältnis der Aktienbeträge bestimmt (§§ 214, 252, 300 HGB.). So bildet der in der Aktie verbriefte Bruchteil des Grundkapitals den Maßstab für die mitgliedschaftliche Stellung des Aktionärs im Verhältnis zu den übrigen Aktionären[1].

Heute wird fast allgemein anerkannt, daß die Mitgliedschaft nicht ein förmliches „Recht" dinglicher oder obligatorischer Art sein könne.

[1] Vgl. Lehmann S. 385: „Die Aktie drückt in einem weiteren Sinne die rechtliche Stellung des Mitglieds innerhalb der A.G. aus."

Bachmann (S. 61) weist darauf hin, daß jedes Recht als Träger eine Person, ein Rechtssubjekt zur Voraussetzung habe, der Aktionär als solcher aber bezüglich des in seiner Aktie verbrieften Bruchteils des Grundkapitals nicht Berechtigter sei, sondern daß das Recht an diesem Bruchteile der A.G. zustehe und für den Aktionär lediglich die Grundlage einzelner Berechtigungen und Pflichten gegenüber der A.G. bilde. Die Mitgliedschaft sei also nicht ein Recht, sondern eine Rechtsfigur, in der die Summe der gegenseitigen Einzelberechtigungen vereinigt sei.

Ihm schließt sich Losenhausen (S. 28) an. Goldschmidt nennt die Mitgliedschaft ein „eigentümliches korporatives Privatrecht", ohne ihre Rechtsnatur näher zu bestimmen. Gerber (S. 226 Anm. 4) bezeichnet sie als die „Kapsel" für die einzelnen Berechtigungen des Aktionärs. Haasemann (S. 38) sagt, die Mitgliedschaft sei nicht ein Recht, sondern nur der „Mantel", der die Einzelberechtigungen schützend umhüllt. Belke (S. 48) sieht in der Mitgliedschaft einen Komplex von Rechten, der sich eines besonderen Rechtsschutzes erfreut, ohne selbst ein Recht zu sein. Bestimmter bezeichnet er dann die Mitgliedschaft als „Rechtslage". Auch Gadow (bei Gruchot S. 528) hält die Mitgliedschaft nicht für ein Recht, sondern für einen Inbegriff von Rechten und Pflichten.

Aus dem von Bachmann angeführten Grunde ist den zitierten Autoren darin beizustimmen, daß die Mitgliedschaft sich weder als Anteilsrecht am Gesellschaftsvermögen darstellt, noch als obligatorisches Recht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft sich erschöpft. Die Mitgliedschaft läßt sich daher nicht als „Recht" dinglicher oder obligatorischer Art erklären; vielmehr ist sie eine gegenseitige, auf Dauer berechnete Rechtsbeziehung zwischen zwei Personen, der A.G. und dem Aktionär. Sie ist ein Rechtsverhältnis, dessen Inhalt und Gegenstand, wie bei anderen Dauer-Rechtsverhältnissen, einzelne Rechte und Pflichten sind.

Häufig wird für die Mitgliedschaft selbst, wie auch für die einzelnen daraus entspringenden Rechte (z. B. Gewinnanteilsrecht), insbesondere für das Recht auf Beibehaltung der Mitgliedschaft die gemeinsame Bezeichnung „Mitgliedschaftsrecht" gebraucht; da die Mitgliedschaft selbst aber kein Recht ist, führt diese Bezeichnung leicht zu Unklarheiten, besonders dann, wenn die Frage der Entziehbarkeit der Mitgliedschaft geprüft wird. In diesem Zusammenhange wird meist der Unterschied zwischen Mitgliedschaft und Recht auf Mitgliedschaft verwischt und die Mitgliedschaft selbst als — je nach der Auffassung des Autors mehr oder weniger starkes — Recht des Aktionärs bezeichnet. Die Ungenauigkeit dieser Formulierung ergibt sich aus den obigen Ausführungen.

II. Das Recht auf Mitgliedschaft.

1. Das Recht auf Mitgliedschaft als allgemeines Mitgliedschaftsrecht.

Das Mitgliedschaftsverhältnis erzeugt auf seiten des Verbandes und auf seiten des Mitglieds Rechte und Pflichten, deren Art und Umfang sich nach dem Zwecke des Verbandes bestimmen. Es ist im Wesen des Verbands begründet, daß der von allen Verbandsmitgliedern erstrebte, gemeinsame Zweck durch das Zusammenwirken aller Beteiligten erreicht werden soll. Dabei gestaltet sich die Art der Mitwirkung der Mitglieder je nach der Art des Verbandes verschieden. Diese natürlich gegebenen Merkmale des Verbandes kommen rechtlich dadurch zum Ausdruck, daß die Mitglieder durch ihren Beitritt zum Verbande die Verpflichtung übernehmen, auf die durch Gesetz und Satzung bestimmte Weise an der Erreichung des gemeinsamen Zieles mitzuwirken. Dieses Ziel kann nun — und das ist die Regel — darin bestehen, daß der Verband den Interessen der Mitglieder selbst zu dienen bestimmt ist. In diesem Falle erfolgt die Mitwirkung im Hinblick auf die Teilnahme an dem Erfolg des Verbandes, wie er durch Erfüllung der übernommenen mitgliedschaftlichen Verpflichtungen erreicht wird, mit anderen Worten, die Mitglieder erfüllen ihre Verpflichtungen, um dadurch einen Anspruch auf Genuß mitgliedschaftlicher Rechte (eben der Teilnahme an dem gemeinsam bewirkten Erfolg) gegenüber dem Verband zu erwerben. Kommt nun ein Mitglied den ihm zugewiesenen Pflichten nicht nach, so wird dadurch die Erreichung des Verbandszweckes, weil sie sich ja auf die Mitwirkung des Mitgliedes gründet, erschwert, unter Umständen überhaupt unmöglich gemacht werden. In jedem Falle bedeutet Nichterfüllung der wesentlichen Pflichten seitens eines Mitglieds eine Schwächung des Verbandes und es ergibt sich für ihn praktisch die Schwierigkeit oder sogar Unmöglichkeit, seinerseits auf die Dauer vollständig zu erfüllen, also dem Mitglied die Ausübung der mitgliedschaftlichen Rechte zu gewähren. Dem säumigen Mitglied kann deshalb auch — wenn nicht seine Verpflichtungen ohne Schädigung des Verbandes praktisch erzwingbar sind — nicht ein Anspruch auf den Genuß mitgliedschaftlicher Rechte zugestanden werden.

Aus all dem ergibt sich, daß natürliche und rechtliche Voraussetzung für die Ausübung mitgliedschaftlicher Rechte die Erfüllung der Mitgliedspflichten ist. Wird diese Voraussetzung nicht erfüllt, so hat danach das Mitglied keinen Anspruch auf den Genuß mitgliedschaftlicher Rechte. Die Pflichtverletzung kann den Verlust des Rechtes auf Teilnahme an dem gemeinsam bewirkten Erfolg, aber auch den Verlust

der Mitgliedschaft selbst durch Ausschluß aus dem Verbande zur Folge haben. Wann dies zutrifft, hängt von der Art des Verbandes und seiner Satzung, ferner von Art und Maß der Pflichtverletzung ab.

Umgekehrt muß die Erfüllung der Mitgliedspflichten dem Mitglied grundsätzlich ein Recht auf Ausübung mitgliedschaftlicher Berechtigungen gewähren, vor allem also ein Recht auf Erhaltung der Grundlage aller Mitgliedsrechte, nämlich der Mitgliedschaft selbst[2]. Dieses Recht ist jedoch nicht unbeschränkt. Es kann vielmehr durch die Satzung, der sich das Mitglied durch seinen Beitritt unterwirft, begrenzt oder ausgeschlossen werden (es kann etwa bei Eintritt bestimmter Ereignisse, auf die das Mitglied gar keinen Einfluß hat, der Ausschluß vorgesehen werden); Voraussetzung ist dabei allerdings, daß die Satzung überhaupt darüber bestimmen kann; daß dies nicht immer der Fall ist, wird für das Aktienrecht noch dargetan werden. — Die Beeinträchtigung des Rechts auf Mitgliedschaft ist ferner dann zulässig, wenn allgemeine Rechtsgrundsätze sie fordern oder gestatten (wenn z. B. die über dem Einzelnen stehenden Verbandsinteressen mit ihm in Konflikt geraten).

Grundsätzlich aber hat das Mitglied, das seine Verpflichtungen erfüllt, ein schutzwürdiges Recht auf Erhaltung der Grundlage aller Mitgliedsrechte, also der Mitgliedschaft, oder wie man es kurz zu nennen pflegt, ein Recht auf Mitgliedschaft (vgl. Lehmann-Ring § 250 Nr. 4b; Staub § 250 Anm. 12; Makower § 250 II c; Brand § 250 4b; Goldmann § 250, 7; Gierke § 251; Planck zu § 35 BGB.; Wolf S. 32).

Von manchen Autoren wird es nicht besonders erwähnt, vereinzelt sogar überhaupt seine Existenz bestritten; (vgl. Bachmann S. 71, Leist S. 124); offenbar sehen sie in ihm ein unselbständiges Attribut der Mitgliedschaft, das, weil im Mitgliedschaftsbegriff selbst enthalten, nicht als von ihr verschiedene Einzelberechtigung zu werten sei. Allerdings ist der Zusammenhang zwischen beiden Begriffen derart eng, daß der eine ohne den anderen nicht gedacht werden kann. Indessen ist das Recht auf Mitgliedschaft doch ein selbständig zu würdigender Teil des Inhalts der Mitgliedschaft (s. o.), ebenso wie etwa das Stimmrecht. Verzichtet man auf die Trennung der beiden Begriffe, dann läßt sich die Frage nach dem Rechtsschutz des Bestandes der Mitgliedschaft nicht befriedigend lösen.

[2] Dieses Recht steht dem Mitglied nicht nur in seinem eigenen, sondern auch im Interesse des Verbands zu; denn dessen Bestand hängt wesentlich davon ab, daß die Mitglieder mit Rücksicht auf ihre Person oder ihre Beteiligungsquote ein Recht auf Beibehaltung der Mitgliedschaft haben.

Wie weit das Recht auf Mitgliedschaft reicht, ist sehr bestritten. Die einen halten es für das allgemeinste Mitgliedschaftsrecht, weil es allen Aktionären zustehe (vgl. Losenhausen S. 34 ff., Haasemann S. 40 ff.). Andere sehen in ihm das wichtigste Sonderrecht des Aktionärs, weil es die Grundlage allen Aktionärschutzes bilde (vgl. a. a. O. Lehmann-Ring, Staub, Makower, Brand, Goldmann, Gierke, Planck, Wolff, ferner Horrwitz S. 47, Pauly S. 21). Daß man die Frage nach dem Umfang des Rechtes auf Mitgliedschaft gerade auf die Alternative einstellte, ob es Sonderrecht oder allgemeines Mitgliedschaftsrecht ist, hat seinen Grund darin, daß Sonderrechte nur mit Zustimmung des Berechtigten beeinträchtigt werden können (§ 35 BGB.), während allgemeine Mitgliedschaftsrechte grundsätzlich der Verfügung durch die Mehrheit unterliegen (vgl. Müller - Erzbach I 342).

Von dieser Unterscheidung soll auch hier die Untersuchung ihren Ausgang nehmen. Es ist deshalb zunächst der Begriff des Sonderrechts festzustellen.

Selbst wenn man, wie u. a. Staub (§ 178, Anm. 6, 15) und Pinner (§ 178, IX), die Aktiengesellschaft nicht als Verein im Sinne des Bürgerl. Gesetzbuches ansieht, ist die Bestimmung des § 35 BGB. gemäß Art. 2 EGHGB. auch auf das Aktienrecht anzuwenden; sie hat für alles Korporationsleben Bedeutung und widerspricht nicht irgendwelchen aktienrechtlichen Prinzipien (vgl. dazu Denkschrift S. 143; dort ist die Anwendbarkeit des § 35 BGB. auf das Aktienrecht ausdrücklich bejaht).

Das Gesetz selbst hat den Begriff des Sonderrechts nicht erläutert, vielmehr diese Aufgabe der Wissenschaft und Praxis überlassen (s. Mot. I, 109). Dabei haben sich in der Hauptsache drei Richtungen gebildet:

Die eine, geführt von Laband (Hirths Annalen 1874, S. 1487 ff.) versteht unter Sonderrechten nur die Vorrechte eines Mitglieds (Majorisierungstheorie). Sie wird vertreten von Müller-Erzbach (I, 278), Kisch (in seinem Grundriß zur Vorlesung über die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts. München 1922, S. 121), Bachmann (S. 87), Heinsheimer (S. 25), Leist (S. 124), Haasemann (S. 17), Pauly (S. 34), Stern (S. 17), Seiler (S. 4), Kommentar der Reichsgerichtsräte (zu § 35 BGB.) und anderen, und von der Rechtssprechung (R. G. 49/151; 57/174; 68/210; 80/389; OLG. 2/459).

Eine andere Richtung nimmt an, daß die Rechte, die dem Mitglied in seinem eigenen Interesse verliehen sind, Sonderrechte seien, während die im Interesse der Gesellschaft gegebenen Rechte allgemeine Mitgliedschaftsrechte seien; so im wesentlichen: Oertmann (BGB. I, 133), Endemann (Lehrbuch I, 202), Planck (Kommentar S. 109), Lehmann (Archiv für bürgerliches Recht IX, 311), Makower (§ 250 II a), Brand (§ 250 4 b) und andere.

Eine dritte Gruppe hält eine grundsätzliche, für alle Fälle brauchbare Begriffsbestimmung der Sonderrechte überhaupt nicht für möglich: Staub (§ 250, Anm. 9), Goldmann (§ 250, 7), Pinner (§ 250 III 2a), Ritter (§ 250, 3), Horrwitz (S. 34).

Erwähnt sei noch der Versuch Gadows (bei Gruchot a. a. O.). Er lehnt die bisher aufgestellten Theorien ab und stellt eine neue auf, die auf einer im Wege deduktiver Methode gewonnenen Bestimmung der Begriffe „allgemein" und „sonder" beruht.

Es würde über den Rahmen der Arbeit hinausführen, sich mit den zahlreichen Sonderrechts-Theorien eingehend auseinanderzusetzen. Der Verfasser schließt sich der Labandschen Theorie an und zwar aus folgenden Gründen:

Im Allgemeinen Preußischen Landrecht (ALR. II 6, § 68) findet sich eine dem § 35 BGB. entsprechende Bestimmung folgenden Wortlauts:

> „Gesellschaftliche Rechte, welche nicht sämtlichen Mitgliedern, sondern nur dem einen oder anderen unter ihnen als Mitglied zukommen, können denselben wider ihren Willen durch die bloße Stimmenmehrheit nicht genommen oder beeinträchtigt werden."

Solche Rechte also, die eine besondere, von der der übrigen Mitglieder unterschiedene, eine Vorzugsstellung gewähren, sollen der Verfügungsgewalt der Mehrheit entzogen sein. Damit können aber nur Vorrechte gemeint sein. Zweifellos meint diese auch § 35 BGB., wenn er von Sonderrechten spricht; denn er entspricht ja der Vorschrift des Allgemeinen Preußischen Landrechts und es ist kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß die Autoren des BGB. unter Sonderrechten etwas Anderes verstanden wissen wollten, als ihre Vorgänger (Laband!) und daß sie von der bisher geltenden Auffassung über die Wirksamkeit der Mehrheitsentscheidung in d i e s e m Punkte abweichen wollten. Die Einführung der neuen Bezeichnung „Sonderrecht" ist kein Beweis für das Gegenteil; sie wurde vom Staatsrecht auf das Privatrecht übernommen, vor allem unter dem Einflusse der Labandschen Abhandlung über den Begriff des Sonderrechts. Es ist deshalb der herrschenden Meinung beizutreten und der Begriff des Sonderrechts als Vorrecht zu verstehen.

Diese Auslegung ist auch die in ihrem Ergebnis allein befriedigende; sie allein gibt einen eindeutigen Begriff, während alle anderen in der Literatur vertretenen zu unbestimmt sind, um einen sicheren Anhaltspunkt zu bieten. — Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß das deutsche Recht die Sonderrechte nicht begünstigt[3]; auch das spricht gegen die unbestimmte, dehnbare Auslegung der Gegner der Majorisierungstheorie.

[3] Vgl. Denkschrift S. 142: „Im übrigen steht der Entwurf in Uebereinstimmung mit dem geltenden Recht auf dem Standpunkt,

Nach der hier vertretenen Auffassung des Sonderrechtsbegriffs ist das Recht auf Mitgliedschaft nicht Sonderrecht, sondern allgemeines Mitgliedschaftsrecht, ja sogar das allgemeinste Mitgliedschaftsrecht, so allgemein wie die Mitgliedschaft selbst; denn es steht allen Aktionären schon kraft ihrer Mitgliedschaft zu. Die Vorschrift des § 35 BGB. findet darauf also nicht Anwendung, vielmehr unterliegt es als allgemeines Mitgliedschaftsrecht grundsätzlich der Verfügungsgewalt der Mehrheit (Schluß aus § 35 BGB.).

Zunächst erscheint dadurch der Aktionär der Mehrheit schutzlos preisgegeben; ihr scheint es nach diesem Grundsatz möglich zu sein, nach ihrem Ermessen über die Mitgliedschaften zu verfügen, also Aktionäre auszuschließen. Auf diese Folgerung ist in der Literatur mehrfach hingewiesen. Sie ist jedoch nicht richtig. Denn neben den Sonderrechten gibt es auch noch andere Mitgliedschaftsrechte, die unentziehbar sind (z. B. das Stimmrecht) und es ist deshalb zu untersuchen, ob das Recht auf Mitgliedschaft zu ihnen gehört.

2. Die Grundsätze, nach denen sich die Unentziehbarkeit der Aktionärmitgliedschaft richtet.

a) Die zwingende Natur des Aktienrechts.

Die Mehrheit der Generalversammlung ist bei der Entscheidung über allgemeine Mitgliedschaftsrechte nicht vollständig frei, sondern an das Gesetz und an die Satzung gebunden. Ob und in welchem Umfange letztere über Mitgliedschaftsrechte bestimmen kann, hängt wiederum davon ab, in welchem Verhältnis bei der A.G. Gesetzes- und Satzungsrecht zueinander stehen, ob also das Gesetz der Satzung einen weiten Spielraum läßt oder ihr jede selbständige Anordnung entzieht. Da nun die Satzung der qualifizierten Mehrheit unterliegt, bei Vorhandensein der erforderlichen Mehrheit also geändert werden kann (§ 275 HGB.), so ist Grenze der Mehrheitsentscheidung letzten Endes allein das Gesetz. Der Umfang des Rechts auf Mitgliedschaft hängt also davon ab, inwieweit der Mehrheitswille durch das Gesetz gebunden ist.

So weit es nachgiebig ist, kann die qualifizierte Mehrheit im Gesellschaftsvertrag ergänzende oder abweichende Bestimmungen treffen; soweit jedoch das Gesetz zwingend ist, sind Satzungsvorschriften nur dann zulässig, wenn sie sich mit den ausdrücklichen Gesetzesvorschriften oder den im Gesetz zum Ausdruck gebrachten Grundsätzen decken. Insoweit richtet sich also die Unantastbarkeit des Rechts auf Mitglied-

daß die Grenze der als gemeinschaftlich geltenden Angelegenheiten, innerhalb deren sich der Einfluß der G.V. betätigt, bei der A.G. nicht zu eng gezogen werden darf."

schaft allein nach dem Gesetz und die Mehrheit kann modifizierte Bestimmungen nicht in der Satzung festlegen, geschweige denn ohne Satzungsbestimmungen vom Gesetz abweichen.

Was das Verhältnis zwischen Gesetz und Satzung im Aktienrecht anlangt, so ist dort nirgends bestimmt, daß sich die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft, wie etwa im Recht der OHG. oder der Komm.-Ges. (§§ 109, 162 Abs. 2 HGB.) ganz allgemein zunächst nach dem Gesellschaftsvertrag richten und erst in zweiter Linie nach dem Gesetz. Vielmehr hat der Gesetzgeber im Aktienrecht die Befugnis zur Regelung dieser Verhältnisse nicht der Satzung übertragen, sondern sich selbst vorbehalten. Demgemäß ist im Aktienrecht primär das Gesetz maßgebend; Ausnahmen von dieser Regel bestehen nur insoweit, als durch ausdrückliche Einzelbestimmungen die Regelung besonderer Verhältnisse durch die Satzung für zulässig erklärt ist. Nur in diesem Rahmen kann die Satzung ergänzend oder abändernd eingreifen (vgl. §§ 214 Abs. 3; 218 Abs. 3; 222 Abs. 2; 238; 243; 252 Abs. 1, 4; 253; 255; 275 Abs. 1, 2 u. a.). Abgesehen von derartigen Fällen aber ist das Gesetz der Abänderung nicht fähig, also zwingend (vgl. RG. 65/91).

Nun ist im Gesetz eine Bestimmung des Inhalts, daß die Entziehung der Mitgliedschaft durch die Satzung geregelt werden könne, nicht getroffen; deshalb sind in Anwendung der oben ausgeführten Regel Satzungsvorschriften, die in Abänderung oder Erweiterung des Gesetzes die Ausschließung von Aktionären regeln, für unzulässig zu erachten. Sinngemäß kann auch beim Fehlen einer entsprechenden Satzungsbestimmung die Mehrheit der G.V. das Recht auf Mitgliedschaft nur im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen entziehen; diese sind also allein maßgebend für das Ausschließungsrecht der A.G.

Eine ausdrückliche Regel, die das Maß der Unantastbarkeit der Mitgliedschaft allgemein feststellt, ist im Gesetz nicht getroffen. Der Wille des Gesetzgebers ist deshalb im Wege der Auslegung zu ermitteln. An Hand des Gesetzes sind die für das Verhältnis der A.G. zu den Aktionären maßgebenden Grundsätze klarzulegen; nach ihnen ist der Umfang des Rechts auf Mitgliedschaft zu bestimmen.

b) Der Zweck der Aktiengesellschaft.

Ausgangspunkt für die Würdigung jeder Rechtseinrichtung ist ihr Zweck. Seinetwegen wurde sie geschaffen, er war bestimmend für ihre Art, er muß auch maßgebend sein für ihre Auslegung und Anwendung. So ist die Beurteilung der rechtlichen Verhältnisse der A.G. und der Aktionäre in erster Linie abhängig von ihrem Zweck.

Er kann ein eigennütziger der Aktionäre oder ein gemeinnütziger sein, aber immer nur ein Zweck, der durch Vermögen oder vermögensrechtliche Leistungen erreicht werden kann (vgl. RG. 49/79). Dieser rein vermögensrechtliche Zweck der A.G. bestimmt den Charakter der Aktionärmitgliedschaft; denn Voraussetzung für die Verwirklichung des Verbandszweckes ist immer die Mitwirkung der Mitglieder. Die Art ihrer Leistungen ist maßgebend für die Art des eintretenden Erfolgs; soll der Erfolg also ein kapitalistischer sein, so müssen auch die Leistungen der Verbandsmitglieder kapitalistischer Art sein[4]. Deshalb sind die vermögensrechtlichen Leistungen der Aktionäre notwendige Voraussetzung und wesentlicher Inhalt der Aktionärmitgliedschaft (s. § 178 HGB.). Die Mitglieder müssen sich mit Einlagen beteiligen, also Kapitalien oder Sachleistungen einbringen. Ohne diese Einlage ist eine Mitgliedschaft nicht denkbar.

Die kapitalistische Natur der Aktionärmitgliedschaft zeigt sich ebenso wie bei der Begründung auch während ihres Bestehens; im Gesetz kommt das verschiedentlich zum Ausdruck:
§ 214 Abs. 1:

> Die Anteile am Gewinn bestimmen sich nach dem Verhältnis der Aktienbeträge.

§ 252 Abs. 1:

> Jede Aktie gewährt das Stimmrecht.

§ 300 Abs. 2:

> Die Verteilung des Reinvermögens erfolgt nach dem Verhältnis der Aktienbeträge.

Vermögensrechte des Aktionärs und seine Verwaltungsrechte regeln sich also nach seiner realen Beteiligung.

Sie bildet aber nicht nur eine unbedingte, sondern auch die einzige vom Gesetz verlangte Voraussetzung der Mitgliedschaft. Die Person des Mitglieds tritt hinter sie zurück und wird grundsätzlich bedeutungslos. Gerade dadurch unterscheidet sich die Aktionärmitgliedschaft von der Mitgliedschaft beim bürgerlichrechtlichen Verein und den persönlichen Gesellschaften, bei denen die Person Gegenstand des Mitgliedschaftsverhältnisses ist oder doch wenigstens neben der realen Beteiligung durch persönliche Mitarbeit für das Verbandsleben von Bedeutung wird (vgl. §§ 706 Abs. 3, 709 BGB.; 114 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB. und RG. 49/79).

Die A.G. in ihrer typischen Form ist nicht an einen durch besondere persönliche Eigenschaften der Mitglieder beschränkten Kreis von Aktionären gebunden, sondern ermög-

[4] Vgl. Heinsheimer S. 16: „Mitgliedschaften erhalten ihren Charakter von dem korporativen Rechtssubjekt, an dem sie bestehen."

licht es jedem unbestimmten Dritten, ihr Mitglied zu werden, sofern er nur die Einlage leistet. Damit hängt es zusammen, daß die Aktionärmitgliedschaft im Regelfalle in der Inhaberaktie verbrieft ist, die, als Wertpapier leicht übertragbar, die Aktionärmitgliedschaft zum Gegenstande des Handels, insbesondere des Börsenhandels machte, und so den Wechsel der Aktionäre erleichtert. — Nur ausnahmsweise wird die Persönlichkeit des Mitglieds auch bei der A. G. von Belang, nämlich bei Namens- und gebundenen Aktien; hier kann der Gesellschaftsvertrag, indem er bestimmte Anforderungen an die Person des Aktionärs stellt, diese in den Vordergrund schieben und damit die Mitgliedschaft einer mehr persönlichen Rechtsbeziehung nähern. Durch die Eintragung der Aktionäre im Aktienbuch (§ 222 Abs. 1) und das Erfordernis der Zustimmung von Vorstand und Aufsichtsrat bei der Übertragung gebundener Aktien (Abs. 4) ist die Gesellschaft dauernd in der Lage, die Zusammensetzung der Aktionäre zu überwachen. Namens- und gebundene Aktien sind jedoch selten; sie widersprechen der natürlichen Funktion der Aktie, die Mitgliedschaften zu mobilisieren und haben nur unter besonderen Umständen praktische Berechtigung. Sie finden regelmäßig nur dann Verwendung, wenn das Unternehmen einem geschlossenen Kreise von Aktionären erhalten werden soll, also z. B. bei Nebenleistungsaktiengesellschaften (Näheres s. u. S. 48) Versicherungsgesellschaften, Familiengründungen und als Maßnahme gegen Überfremdungsgefahr, ferner in den seltenen Fällen des § 180 Abs. 2 und 3 HGB., also bei Kleinaktien[5].

Alle diese Erscheinungsformen der Mitgliedschaft weichen vom Typ[5a] der A.G., der immer einen unbeschränkten Kreis von Aktionären aufweist, ab und sind im Verhältnis zu ihm nur von geringer Bedeutung. Grundsätzlich ist die Person des Aktionärs gleichgültig; ausschlaggebend ist seine kapitalistische Beteiligung; durch sie wird vorzugsweise seine mitgliedschaftliche Stellung bestimmt; sie ist also ein Ergebnis des kapitalistischen Zweckes der A.G. (vgl. Fischer S. 341, 357).

Naturgemäß ist das auch von Bedeutung für die Entziehung der Mitgliedschaft; denn ebenso wie der Zweck der A.G. bei der Begründung und während der Dauer der Mitgliedschaft maßgebend ist, rechtfertigt er allein auch ihre Beendigung. Nur soweit deshalb der Zweck der A.G. und der zu seiner Verwirklichung getroffenen Bestimmungen reicht, ist die Mitgliedschaft der Verfügung durch die Mehrheit der G.V., die

[5] Ausführliches über die Vorteile der Namensaktie s. bei Passow S. 150 ff.

[5a] Nur die Untersuchung des Normalfalls, des Typischen, läßt allgemeingültige Regeln finden.

für die juristische Person der Gesellschaft handelt, unterworfen. Für Ausschließungsgründe, die nicht ihre unmittelbare Begründung im Zweck der A.G. finden, ist kein Raum. Da aber dieser ein rein vermögensrechtlicher, von der Person des Mitglieds unabhängiger ist, kann ein Ausschließungsgrund, der in der Person des Mitglieds liegt, nicht als zulässig angesehen werden.

c) Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung.

Das Verhältnis der Aktionäre zur A.G. wird, wie jedes Mitgliedschaftsverhältnis, beherrscht von dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung. Er besagt, daß bei gleichen Voraussetzungen alle Mitglieder nach gleichen Grundsätzen behandelt werden müssen. Solange nur eine Gattung von Aktien besteht, ist die Wirksamkeit dieser Regel, gemessen an dem Verhältnis der Rechtsstellungen der einzelnen Aktionäre zueinander, absolut; ist jedoch infolge der Schaffung mehrerer Aktiengattungen (§ 185 HGB.) die Rechtsstellung einzelner Aktionäre oder einzelner Aktionärgruppen von der der anderen verschieden, dann schützt er die Bevorrechtigten „gegen die Herabdrückung auf das Niveau der Gleichheit mit den übrigen, wie das nicht bevorrechtigte Mitglied gegen die Herabdrückung unter dieses Niveau durch Mehrheitsbeschluß" (Haasemann S. 16); er wirkt also nur relativ.

Dieser Grundsatz ist vom Gesetzgeber weder im HGB. noch im BGB. ausdrücklich vorgeschrieben; so kommt es, daß er vereinzelt geleugnet wird (vgl. Leist S. 82, Wolff S. 28).

Indessen ist an seiner Geltung kein Zweifel. In der Gesetzgebung selbst ist er verschiedentlich zum Ausdruck gebracht worden. Bachmann (S. 51) zitiert das decretale c 6 X de const. von Innocenz III. (Non valet constitutio Collegii in damnum aliquorum, commodum aliorum, cessante rationabili causa; vel sic: absque rationabili causa non potest maior pars Capituli tollere consuetudinem, utilitatem privatam nutriendo.) Aus dieser Bestimmung leiteten die Kanoniker, wie sich aus der a. a. O. angefügten Erläuterung dieser Vorschrift ergibt, das Recht auf Gleichbehandlung in Pfründenangelegenheiten her.

Im Allgemeinen Preußischen Landrecht fand er folgendermaßen Anerkennung (ALR. II 6 § 69); anschließend an § 68:

> „Gesellschaftliche Rechte, welche nicht sämtlichen Mitgliedern, sondern nur dem Einen oder Anderen unter ihnen als Mitglied zukommen, können denselben wider ihren Willen durch die bloße Stimmenmehrheit nicht genommen oder beeinträchtigt werden",

bestimmt § 69:

„Eben das gilt, wenn nicht allen, sondern nur einem oder etlichen Mitgliedern neue Lasten oder Verbindlichkeiten aufgelegt werden sollen."

Im Anschluß an die Rechtsprechung hat der deutsche Gesetzgeber den Grundsatz im Versicherungsaufsichtsgesetz ausdrücklich festgelegt (VAG. § 21):

„Die Beiträge der Mitglieder und die Leistungen des Vereins an die Mitglieder dürfen bei gleichen Voraussetzungen nur nach gleichen Grundsätzen bemessen sein."

Neuerdings findet er sich in § 8 der Goldbilanzen-VO. vom 28. XII. 23 (RGBl. 1923/1253) und im § 27 der 2. Durchführungs-VO. vom 28. III. 24 zur VO. über die Goldbilanzen (vgl. Stern S. 23).

Auch das Reichsgericht hat den Grundsatz mehrfach anerkannt: RG. 38/16, 41/99, 49 99, 49 151, 49 198, 52/293, 62/60, 68/213, 80/389.

Den gleichen Standpunkt vertritt die herrschende Meinung in der Literatur; die Mehrzahl der Autoren sieht in ihm eine natürliche Folge jedes gesellschaftlichen Zusammenschlusses, bei dem das Mehrheitsprinzip Anwendung findet; vgl. Laband (a. a. O.), Gierke (S. 258), Cosack (6. Aufl. S. 598), Staub, Goldmann (§ 250, 7), Bachmann (S. 51 ff.), Gadow (a. a. O.), Lehmann (Arch. für bgl. Recht IX 383), Ring (Reichsges. betr. die Komm.-AG. S. 200), Brand (S. 639), Ritter (S. 311), Böhm (S. 45), Alexander (S. 87), Pauly (S. 44).

Andere führen den Grundsatz auf § 35 BGB. zurück: Müller-Erzbach (I 278, 342; vergl. auch Goldschmidts Zeitschr. 61/357 ff.), Fischer (S. 339), Planck (zu § 35), Seiler (S. 5), Stern (S. 21), anscheinend auch das Reichsgericht in 80/389. — § 35 BGB. bestimmt:

„Sonderrechte eines Mitglieds können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden."

Obige Autoren vertreten die Auffassung, daß § 35 BGB. im Wege der Analogie dahin auszulegen sei, daß einem Mitglied durch Mehrheitsbeschluß auch nicht Sonderbenachteiligungen auferlegt werden können, sondern daß die Verteilung von Rechten und Pflichten nach einheitlichem Maßstabe erfolgen müsse.

Es ist mit Stern (S. 23) anzuerkennen, daß überall da, wo das Prinzip der Mehrheitsentscheidung Anwendung findet, notwendig der Grundsatz der Gleichbehandlung erscheint, der die Mehrheitsentscheidung begrenzt. Wollte man auf diese Regel verzichten, so gäbe man der Mehrheit die Möglichkeit, auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses (s. §§ 250, 251 HGB.) ihre

eigene Stellung auf Kosten der Minderheit zu verbessern und nach ihrem Ermessen Rechte und Pflichten zu verteilen. Zudem ergibt sich der Grundsatz aus § 35 BGB.[6]: Denn ebensowenig wie die Sonderstellung eines bevorrechtigten Mitglieds ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden darf, kann ihm eine besondere, andere Mitglieder nicht treffende Benachteiligung irgendwelcher Art auferlegt werden. (Diese aus § 35 BGB. sich ergebende Folgerung war im ALR. II 6 § 69[7] noch deutlich ausgesprochen.) Aus § 35 BGB. ist dann weiter zu schließen, daß eine Sonderbehandlung der Mitglieder ohne ihre Zustimmung nicht zulässig ist, daß vielmehr alle gleich zu behandeln sind.

Dieser „oberste Grundsatz der Gleichberechtigung" (RG. 52/293) hat gerade bei der reinen Kapitalgesellschaft erhöhte Berechtigung. Hier beruht die Mitgliedschaft allein auf der realen Beteiligung, deren Wert bei jeder Mitgliedschaft gleich ist; die Leistung jedes Mitglieds ist gleich der jedes anderen. Unterschiede in der Person in positiver oder negativer Hinsicht, wie sie bei persönlichen Mitgliedschaften allein ein begründeter Anlaß zu ungleichmäßiger Behandlung sind, kommen hier nicht in Frage.

Das Gesetz bringt die grundsätzliche Gleichstellung Aller verschiedentlich zum Ausdruck. Aus § 185 HGB. in Verbindung mit §§ 214, 252 HGB. geht hervor, daß die Aktionäre hinsichtlich der Vermögens- und Verwaltungsrechte grundsätzlich gleichgestellt sind, wenn nicht durch das Statut verschiedene Aktien-Gattungen geschaffen werden (vgl. Lehmann-Ring § 185 Anm. 1). Solange also gleiche Voraussetzungen vorliegen, sind die Vermögens- und Verwaltungsrechte für jede Mitgliedschaft gleich.

Gilt die Gleichbehandlungsregel aber für die einzelnen aus der Mitgliedschaft entspringenden Rechte, so trifft sie erst recht für die Mitgliedschaft selbst zu, die Quelle aller Einzelberechtigungen; sie beherrscht also das gesamte Mitgliedschaftsverhältnis.

Wenn der Gesetzgeber in § 185 HGB. ausdrücklich Vorzugsaktien gestattet, also durch besondere Vermögens- oder Verwaltungsrechte ausgezeichnete Mitgliedschaften, so soll damit vor allem notleidenden Gesellschaften die Zuführung neuer Betriebsmittel ermöglicht werden, die bei dem ungünstigen Stande des Unternehmens durch Ausgabe nicht bevorrechtigter Aktien zum mindesten erschwert wäre. Die bevorzugte Mitgliedsstellung soll der Gegenwert für die besondere Leistung sein; sie darf also nicht willkürlich, nicht ohne hinreichenden Grund verliehen werden, sondern nur denen, die sich um die

[6] Ueber seine Anwendbarkeit auf das Aktienrecht s. o. S. 13.
[7] S. o. S. 19 und 20.

Gesellschaft durch ihre Leistungen besonders verdient machen. Die Ausgabe von Vorzugsaktien oder die Umwandlung von Stammaktien in Vorzugsaktien ist oft der gangbarste Weg, neue Betriebsmittel zu beschaffen und hat insbesondere in Krisenzeiten für ganze Wirtschaftszweige hohen Wert[8]. Mit Rücksicht auf die Sicherung des Fortbestandes und der gedeihlichen Weiterentwicklung des Unternehmens müssen sich die Aktionäre, die nichts für die Gesellschaft tun, die in der Ausgabe von Vorzugsaktien liegende Schmälerung ihrer Rechte gefallen lassen. Der Gesetzgeber bringt also in § 185 zum Ausdruck, daß der einzelne Aktionär nicht ein Recht auf absolute Gleichbehandlung mit den übrigen habe, sondern daß die Gesellschaft von dem Prinzip abweichen dürfe, wenn dafür ein hinreichender Grund gegeben ist, mit anderen Worten, das Recht auf Gleichbehandlung ist nicht verletzt, wenn für die ungleiche Behandlung ein hinreichender Grund gegeben ist.

Eine weitere Beschränkung der Gleichbehandlungsregel bedeutet die Bestimmung des § 275 Abs. 3 HGB.; darnach bedarf es bei der Änderung des Verhältnisses verschiedener Aktien-Gattungen neben dem Beschluß der GV. nicht etwa — wie es die strenge Konsequenz des Gleichbehandlungsprinzips eigentlich verlangte — der Zustimmung aller benachteiligten Gattungs-Aktionäre; es genügt vielmehr ein in gesonderter Abstimmung gefaßter Dreiviertel-Mehrheitsbeschluß derselben. Damit soll verhindert werden, daß der Grundsatz zum Schaden der Gesamtheit von einzelnen Aktionären mißbraucht wird, indem sie durch Verweigerung ihrer Zustimmung eine derartige Maßnahme überhaupt unmöglich machen. Diese Regelung ist ein Anwendungsfall des allgemein geltenden Prinzips, daß das Interesse der Gesamtheit dem des einzelnen vorgeht.

Mit diesen vernünftigen Beschränkungen angewandt, wird der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung nie den Zwecken der Gesellschaft schaden können, andererseits aber dem Aktionär eine ausreichende Sicherung gegenüber dem Machtwillen der Mehrheit gewähren. Deshalb kann der Ansicht, die den Grundsatz deshalb verwirft, weil er eine Beeinträchtigung der Verbandsautonomie bedeute und in seiner Anwendung oft Schwierigkeiten bereite (vgl. Leist 94 ff.) nicht beigetreten werden.

Das Recht auf gleichmäßige Behandlung ist verletzt, wenn ein GV.-Beschluß oder eine Maßnahme der Verwaltung schon an sich, ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles die Aktionäre verschieden trifft, wenn also z. B.

[8] Passow (239, 244) allerdings gibt an, daß in der Praxis von der Differenzierung der Mitgliedschaften nur verhältnismäßig wenig Gebrauch gemacht werde.

nur bestimmte Aktien zusammengelegt werden sollen, während die übrigen davon verschont bleiben. Dagegen ist eine Maßnahme in Ordnung, wenn sie nicht schon durch ihren objektiven Inhalt gegen die Gleichbehandlungsregel verstößt, sondern infolge der bei einzelnen Aktionären gegebenen besonderen Verhältnisse die einen härter trifft als die übrigen, wenn also z. B. eine Zusammenlegung im Verhältnis von 3 : 2 beschlossen wird und Aktionäre, weil sie nicht gerade die erforderliche Zahl von drei Aktien besitzen, ausscheiden müssen, während die übrigen Mitglieder bleiben (vgl. RG. 68/213); denn in einem solchen Falle werden ja alle Aktionäre durch den Beschluß gleichmäßig behandelt, weil jedem, der drei Aktien besitzt oder die fehlenden hinzu erwirbt, die Möglichkeit gegeben ist, die Zusammenlegung mitzumachen; lediglich die Auswirkung des Beschlusses auf die einzelnen Aktionäre ist verschieden. Das liegt aber nicht an dem Inhalt des Beschlusses, sondern an den besonderen Verhältnissen einzelner Aktionäre. Anders ist es, wenn z. B. ein bestimmter Zusammenlegungsmaßstab mit der Absicht gewählt ist, dadurch einzelne Aktionäre von der Teilnahme an der Zusammenlegung von vorneherein auszuschließen[9]; hier liegt die ungleichmäßige Wirkung des Beschlusses schon in seinem Inhalt, nicht allein in den Beteiligungsverhältnissen bestimmter Aktionäre; ein solcher Beschluß verstößt daher gegen die Gleichbehandlungsregel.

Wird das Recht auf gleichmäßige Behandlung durch irgendeine Maßnahme verletzt, so hängt deren Wirksamkeit von der Zustimmung der Benachteiligten ab; denn das Recht auf gleichmäßige Behandlung dient nur dem Schutze der Aktionäre; sie dürfen gegen ihren Willen nicht schlechter behandelt werden als die übrigen. Verzichten sie aber auf diesen Schutz — und das ist, weil er nur ihrem Interesse dient, möglich — dann ist die ungleiche Behandlung wirksam. Der Verzicht kann gemäß § 35 BGB. nur durch Zustimmung zu der Sonderbehandlung erfolgen. Infolgedessen hängt die Wirksamkeit jeder Maßnahme, die gegen die Gleichbehandlungsregel verstößt, von der Zustimmung der Benachteiligten ab. Solange sie nicht zustimmen, ist die Maßnahme schwebend unwirksam; verweigern sie ihre Zustimmung, so ist sie endgültig unwirksam.

d) Die Erhaltung des Unternehmens.

Jedes gesunde Unternehmen vereinigt in seinem Betriebe eine Summe wirtschaftlicher Werte verschiedener Art. Neben seinem Vermögen stellen z. B. sein Ruf, seine Chancen und Geschäftsbeziehungen und insbesondere seine gesamte Organisation wirtschaftliche Güter dar, deren Schaffung oft langer Jahre wertvoller Arbeit bedarf. An ihrer Erhaltung hat

[9] Vgl. den bei Holdheim 23/66 besprochenen Fall und unten S. 65.

neben dem Unternehmer auch die Allgemeinheit ein Interesse; denn in ihnen stecken Vorteile, die der gesamten Volkswirtschaft zugute kommen (das Beispiel etwa der großen deutschen Schiffahrtsgesellschaften macht das ohne weiteres klar). Diese Werte bestehen nur solange wie das Unternehmen selbst und gehen mit ihm unter. Daher ist die Erhaltung des Unternehmens selbst auch für die Allgemeinheit von Bedeutung und es ist aus diesem Grunde „von einem zielbewußt schaffenden Recht zu erwarten, daß es für das ungehinderte Durchführen und Erhalten des ins Leben gerufenen Unternehmens eintritt" (Müller-Erzbach I 84 und in Goldschmidts Zeitschrift 61/357 ff.).

Das erfordert vor allem eine Sorge für das Vermögen des Unternehmens; sein ungeschmälerter Bestand ist soweit als möglich zu gewährleisten. — Bei der A.G. bildet das Grundkapital den Grundstock des Betriebsvermögens, und seine Erhaltung erfordert daher die besondere Aufmerksamkeit des Gesetzgebers (man spricht deshalb bei der A.G. auch von dem „Grundsatz der Beständigkeit des Grundkapitals"). Zahlreiche Vorschriften des Aktienrechts sind dazu bestimmt, der möglichst ungeschmälerten Erhaltung des Grundkapitals zu dienen. Wichtig ist § 261 Z. 5 in Verbindung mit Z. 6 HGB.; darnach ist der Betrag des nominellen Grundkapitals unter die Passiven aufzunehmen; Zweck dieser Vorschrift ist, eine Gewinnverteilung erst dann zu ermöglichen, wenn die Aktiven auch das Grundkapital übersteigen. Solange also der Gesamtwert der Aktiven die Passiven einschließlich des Grundkapitals nicht übersteigt, darf Gewinn nicht verteilt werden. So wird die Verteilung des Grundkapitals unter die Aktionäre wenigstens erschwert. — Die dadurch erreichte Bindung des Kapitals würde vereitelt werden, wenn den Aktionären feste Zinsen bezahlt würden; deshalb verbietet § 215 Abs. 1 die Festsetzung und Auszahlung von Zinsen bestimmter Höhe. Ausgenommen von dieser Beschränkung sind lediglich die sog. Bauzinsen. Der Erhaltung des Grundkapitals dient auch § 226 Abs. 1 HGB., wonach der Erwerb eigener Aktien unterbleiben soll um die Rückzahlung der Einlagen zu verhindern.

Die Sicherung des Bestandes des Grundkapitals ist um so wichtiger, als es infolge des Fehlens der persönlichen Haftung und der Nachschußpflicht der Aktionäre (§§ 178, 211 HGB.) dazu bestimmt ist, die dauernde wirtschaftliche Grundlage für den Betrieb des Unternehmens und die einzige Sicherung seiner Gläubiger zu bilden.

Da sich nun das Grundkapital aus den von den Aktionären auf ihre Aktien geleisteten Einlagebeträgen zusammensetzt, berühren die Schutzbestimmungen zu seiner Erhaltung notwendig das auf die Aktie gegründete Mitgliedschaftsverhältnis. Eine Folge

dieses Zusammenhangs ist, daß der Aktionär — im Gegensatz zum Vereinsrecht, § 39 BGB. — kein Recht hat, auszutreten; kein Aktionär kann kündigen, seine Einlage zurückziehen oder sich von der Einlageverpflichtung befreien; dies hätte die Schmälerung des Gesellschaftsvermögens zur Folge (s. § 213 HGB.). Statt dessen kann der Aktionär seine Mitgliedschaftsstelle auf einen neuen Inhaber übertragen; dadurch wird ja die Anzahl der Mitgliedschaften nicht verringert, also auch das Grundkapital nicht berührt.

Der Grundsatz der Beständigkeit des Grundkapitals läßt auch ein unbeschränktes Ausschließungsrecht der A.G. nicht zu. Nur so weit der Zweck der Gesellschaft eine Veränderung des Grundkapitals notwendig macht, dürfen die Aktien vermindert, also Mitgliedschaften aufgehoben werden (z. B. durch Einziehung gemäß § 227 HGB.)[10]. Ist ein solches Bedürfnis aber nicht vorhanden, dann schützt der Grundsatz der Erhaltung des Unternehmens, der an sich nur diesem dient, und die Rücksicht auf die Gläubiger der Gesellschaft, auch den Aktionär vor dem Ausschluß. Man sieht hier, daß sich die Interessen der Gesellschaft und des Einzelaktionärs in derselben Richtung bewegen und daß dieser zum Schutze seiner eigenen Rechtsstellung sich auf die Belange des Verbandes berufen kann.

[10] Für den Bestand der A.G. als einer reinen Kapitalgesellschaft (vgl. oben 2 b) praktisch weniger wichtig ist die mit dem Ausschluß eines Aktionärs verbundene Verminderung der Zahl der Mitgliedspersonen, wenn auch nicht geleugnet werden kann, daß sie eine gewisse Schwächung des Organismus der Körperschaft bedeutet (vgl. dazu Ruth in Zeitschr. für das ges. Handelsrecht 88/462 ff.).

BESONDERER TEIL.

I. Die Kaduzierung von Aktien (§ 219 HGB.).

Zweck.

Es ist eine Besonderheit der A.G., daß ihre Mitglieder für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht persönlich haften (§ 178 HGB.). Bietet diese Regelung auf der einen Seite große Vorteile (insbesondere eine Anregung des Publikums zur Beteiligung), so hat sie auf der anderen Seite den Nachteil, daß die Sicherung der Gläubiger und weiterer an dem Bestande des Unternehmens interessierter Kreise allein in dem Vermögen der Gesellschaft beruht, sich also im wesentlichen auf das Grundkapital beschränkt. Dessen möglichst rasche, restlose Aufbringung sicherzustellen, war daher das Bestreben des Gesetzgebers (vgl. §§ 195 Abs. 1 Z. 3, 221).

Für die Aufbringung des Grundkapitals, also die Beitreibung der von den Aktionären geschuldeten Aktienbeträge, ist der gewöhnliche Weg zur Erzwingung rechtlicher Verpflichtungen — Klage und Zwangsvollstreckung — manchmal ungeeignet; denn er bietet nicht immer Gewähr für Erfolg (man denke an zahlungsunfähige Aktionäre), er ist in vielen Fällen zu kostspielig (wenn z. B. eine große Anzahl von Aktionären nicht leistet) und nimmt oft viel zu lange Zeit in Anspruch. Damit ist Verzögerung der Einzahlungen, vielleicht überhaupt die Unmöglichkeit der Beschaffung des Grundkapitals verbunden.

Um diesen Mängeln abzuhelfen, hat die Praxis ein Verfahren herausgebildet, das den Bedürfnissen der A.G. zu entsprechen geeignet ist, das sogenannte Kaduzierungsverfahren. Die Kaduzierung (Verfallserklärung) der Aktie hat ähnliche Voraussetzungen und dieselbe Wirkung wie die Ausübung des auf Grund der Verwirkungsklausel gemäß § 360 BGB. dem einen Vertragsteil zustehenden Rücktrittsrechts; hier wie dort geht der Schuldner (Aktionär), der seine (Einlage-) Verbindlich-

keit nicht rechtzeitig erfüllt, seiner vertraglichen Rechte verlustig. — Der Gesetzgeber hat die Kaduzierung der Aktie von der Praxis übernommen und zum ersten Male in der Aktiennovelle von 1884 festgelegt; heute ist das Verfahren geregelt in §§ 219, 220 HGB.

Durchführung.

Die Einleitung und Durchführung des Verfahrens ist eine Maßnahme der Geschäftsführung und liegt daher der Verwaltung ob. Wenn im Statut nichts Anderes bestimmt ist, fällt sie in den Aufgabenkreis des Vorstands (§ 231 HGB.); der Aufsichtsrat hat dessen pflichtgemäßes Vorgehen zu überwachen (§ 246 HGB.).

Voraussetzung für die Einleitung des Verfahrens ist, daß ein Aktionär die auf seine Aktie eingeforderten Beträge nicht rechtzeitig leistet.

Das Gesetz bringt, indem es in § 219 Abs. 1 HGB. von „Einzahlungen" spricht, zum Ausdruck, daß die Kaduzierung nur zur Beitreibung von Geldeinlagen verwendet werden kann und zwar von Geldeinlagen, die von vorneherein solche waren, nicht also für Barleistungen, die an die Stelle ursprünglich geschuldeter anderer (Sach-) Einlagen getreten sind, sog. Geldersatzleistungen (vgl. RG. 73/273). Danach ist also insbesondere die Kaduzierung der Aktien von Einbringern ausgeschlossen.

Aus dem Worte „Einzahlungen" ist ferner zu schließen, daß das Kaduzierungsverfahren nicht zur Erzwingung von Nebenleistungen angewendet werden darf; denn von Einzahlung kann man nur dann sprechen, wenn es sich um eine Geldleistung handelt. Nebenleistungen aber können nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 212 HGB. nie in Geld bestehen.

„Nicht rechtzeitig" leistet der Aktionär dann, wenn er den auf die Aktie zu zahlenden Betrag bei Fälligkeit nicht leistet. Diese wird bestimmt durch die Einforderung seitens des zuständigen Organs; wann die Einforderung zu erfolgen hat, das zu bestimmen liegt im Ermessen der Verwaltung und ein Aktionär, der die Einlage nicht leistet, weil nach seiner, vielleicht sogar begründeten Ansicht die Einforderung nicht zur richtigen Zeit erfolgte, kann daraus gegen die Kaduzierung keinen wirksamen Einwand herleiten. Denn abgesehen davon, daß im Gesetz kein Anhaltspunkt für ein derartiges Einspruchsrecht gegeben ist, muß es deshalb abgelehnt werden, weil es sich bei der von Zweckmäßigkeitsgründen abhängigen Bestimmung des Zeitpunktes der Einforderung um einen Akt der Geschäftsführung handelt, für die

je nach der statutarischen Regelung eines der Verwaltungsorgane allein oder in Verbindung mit einem anderen, regelmäßig der Vorstand allein zuständig ist; innerhalb seiner satzungsmäßigen Zuständigkeit ist jedes Organ selbständig und unabhängig; in diese Zuständigkeit darf deshalb, solange sie besteht, niemand eingreifen, auch der Aktionär nicht. Ein Einwand des Aktionärs gegen die Zweckmäßigkeit des Zeitpunktes der Einforderung kann deshalb nicht zugelassen werden. Vielmehr ist die Prüfung der Frage, ob die Verwaltungsorgane bei der Einforderung zweckmäßig gehandelt haben, allein Sache der G.V., der die Verwaltung für die Geschäftsführung verantwortlich ist (§ 260 HGB.). — Dieser Standpunkt muß auch aus rein praktischen Gründen vertreten werden; denn die Zulässigkeit eines solchen Einwands könnte dazu führen, daß die volle Aufbringung des Grundkapitals von einzelnen Aktionären zum Schaden der Gesellschaft und ihrer Gläubiger allzulange verzögert wird; die Folge wäre dauernde Ungewißheit über die Möglichkeit der Beschaffung des Grundkapitals.

Die Einforderung hat grundsätzlich allen Aktionären gegenüber gleichmäßig zu geschehen; es darf nicht von dem einen mehr, von dem anderen weniger oder von dem einen früher, von dem anderen später eingefordert werden; das verlangt der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Mitglieder. — Bei der A.G. besteht die Leistung jedes Aktionärs allein in der Zahlung des Aktienbetrags, ist also allen anderen gleichwertig; es ist kein Grund vorhanden, diese gleichwertigen Leistungen nach verschiedenen Maßstäben einzufordern. Die Ungleichmäßigkeit der Erfüllung der Einlageverpflichtung würde immer eine Bevorzugung derjenigen bedeuten, deren Einlagen später eingefordert werden und eine Benachteiligung derjenigen, die früher als die übrigen zur Einzahlung herangezogen werden. Die Einforderung muß deshalb, dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung entsprechend, gleichmäßig erfolgen (vgl. RG. 85/366, Müller-Erzbach I, 344, Fischer 365, Bretting 187).

Von dieser Regel kann nur dann abgewichen werden, wenn im Urstatut oder im Kapitalserhöhungsbeschluß die Einzahlungspflicht differenziert wurde[11] oder wenn die Benachteiligten zustimmen (§ 35 BGB.). Sie hat ferner dann keine Geltung, wenn das ganze Unternehmen dadurch geschädigt würde (wenn z. B. bei einer ungünstig stehenden A.G. zahlungsunfähige Aktionäre vorhanden sind, bei denen die auf die ergebnislose Einforderung folgende Kaduzierung erfolglos bliebe, ohne daß aber neue Aktionäre gewonnen werden könnten; hier kann aus Zweckmäßigkeitsgründen von der gleichmäßigen Einforderung

[11] Beispiele hiefür s. bei Passow 246, 250.

abgesehen werden). Denn das Interesse des ganzen Unternehmens darf nicht dem einzelner Aktionäre, deren Schutz die Gleichbehandlungsregel bezweckt, geopfert werden.

Viel umstritten ist die Frage, ob dem Aktionär gegen die ungleichmäßige Einforderung eine Einrede zusteht. Das Reichsgericht (85/366) verneint sie und begründet seinen Standpunkt folgendermaßen:

Die Verbindlichkeit des Aktionärs zur Einzahlung beruhe auf einem einseitigen Schuldverhältnisse des Aktionärs zur A.G.; der Aktionär könne nicht eine Einrede daraus herleiten, daß andere gleichgestellte Schuldner ihre Verbindlichkeit gegenüber der A.G. nicht erfüllen. — Ferner schließt das Reichsgericht aus der Gegenüberstellung der §§ 218 und 219 HGB., daß die Einforderung „als ein gegenüber dem einzelnen Aktionär vorzunehmendes Rechtsgeschäft, die Kaduzierung dagegen als ein nur gleichzeitig gegenüber allen säumigen Aktionären zulässiges Verfahren" zu erachten sei. — Endlich macht das Reichsgericht geltend, daß in der Verantwortlichkeit des Vorstandes gegenüber der GV. eine Gewähr für sein pflichtgemäßes Vorgehen liege, daß außerdem die Zulässigkeit einer solchen Einrede zu gefährlichen Verwicklungen führen könne.

Diese Begründung kann nicht als durchschlagend angesehen werden.

Wenn das Reichsgericht ausführt, daß der Aktionär nicht aus dem Schuldverhältnis anderer gleichgestellter Schuldner zur A.G. eine Einrede herleiten könne, so ist dem zwar beizustimmen. Doch trifft das nicht den Kern der Frage: Der Aktionär, der einen solchen Einwand vorbringt, leitet ihn nicht aus dem Mitgliedschaftsverhältnis anderer Aktionäre zur A.G. her, sondern aus seinem eigenen Mitgliedschaftsverhältnisse, kraft dessen er ein Recht auf Gleichbehandlung hat. Zur Begründung seines Einwands, er sei durch ungleichmäßige Behandlung benachteiligt, muß ihm natürlich die Stellung der bei der Einforderung bevorzugten Aktionäre als Maßstab dafür dienen, inwieweit er selbst benachteiligt wurde. Wenn er deshalb dabei darauf hinweist, daß durch ungleichmäßige Einforderung andere Aktionäre ihre Verpflichtung nicht in demselben Maße erfüllen, wie er selbst, so geschieht das nur zur Begründung seines Rechts auf Gleichbehandlung und ist daher zulässig.

Die Folgerung aus der Gegenüberstellung der verschiedenen Fassungen der §§ 218 und 219 HGB. erscheint dem Reichsgericht selbst als nicht unbedingt zwingend; für ihre Unrichtigkeit spricht folgender Umstand:
§ 219 Abs. 3 HGB. lautet:

> „Zahlt ein Aktionär . . . nicht ein, so ist er seines Anteilsrechts . . . verlustig zu erklären."

Hier ist also im Gegensatz zum Absatz 1 des § 219, der von den säumigen Aktionären spricht, von dem einzelnen säumigen Aktionär die Rede; schließt man nun mit dem Reichsgericht aus der Fassung des Absatzes 1 (also bezüglich der Einleitung des Verfahrens) auf das Gebot der Gleichbehandlung, so muß man andererseits, will man nicht inkonsequent sein, aus der gegenteiligen Ausdrucksweise des Absatzes 3 folgern, daß bei dem zweiten Teil des Verfahrens (Verlustigerklärung) dieses Gebot unberücksichtigt bleiben kann. Daß dieses unhaltbare Ergebnis vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein kann, ist wohl klar und es beweist, daß man aus der verschiedenen Fassung der zitierten Stellen nicht auf die Zulässigkeit der ungleichmäßigen Behandlung im einen Fall (Abs. 3) und auf ihre Unzulässigkeit im anderen (Abs. 1) schließen darf; es muß vielmehr angenommen werden, daß der Wortlaut ohne Absicht verschieden gefaßt ist. Das trifft ebenso wie für die Gegenüberstellung der Absätze 1 und 3 des § 219 auch für die Gegenüberstellung des Absatzes 1 des § 219 und des § 218 zu. Abgesehen davon erscheint es unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber mit der angegebenen Formulierung der beiden Bestimmungen einen Hinweis auf die Nichtanwendung bzw. Anwendung des obersten Grundsatzes des Aktienrechts, der Gleichbehandlungsregel, geben wollte.

Wenn das Reichsgericht weiter ausführt, daß die Zulässigkeit von Einreden gegen die Einforderung der Aktienbeträge die Gesellschaft in Schwierigkeiten bringen, also (das ist wohl gemeint) die Aufbringung des Grundkapitals verzögern könne, so ist dem entgegenzuhalten, daß es den Verwaltungsorganen ein Leichtes ist, dem Aktionär an Hand der Bücher und sonstigen Aufzeichnungen nachzuweisen, daß die Einforderung an alle gleichgestellten Aktionäre ergangen ist und ihm damit jeden Rechtsgrund für seine Einrede zu nehmen.

Daß in der Verantwortlichkeit des Vorstands gegenüber der G.V. eine Sicherung gegen eine pflichtwidrige ungleichmäßige Behandlung gefunden werden muß, darf wohl nicht in allen Fällen, vielleicht nicht einmal im Regelfalle angenommen werden. Die Erfahrung zeigt, daß die Verwaltungsorgane häufig unter dem Einflusse der Mehrheitsaktionäre stehen und ihren Wünschen um so bereitwilliger nachgeben, als sie in der Generalversammlung auf die wirkungsvolle Unterstützung der Mehrheits-Aktionäre, in deren Interesse sie handeln, rechnen können.

Aus all diesen Gründen kann der Auffassung des Reichsgerichts nicht beigetreten werden; vielmehr muß dem Aktionär das Recht gewahrt werden, sich gegen ungleichmäßige Behandlung bei der Einforderung zu wehren. Mit der Aufstellung der Gleichbehandlungsregel allein ist dem Aktionär nicht ge-

dient, er muß auch die Möglichkeit haben, gegen ihre Nichtbeachtung vorzugehen. Läßt man eine solche Einrede zu, so kann daraus der Gesellschaft ein Schaden nicht erwachsen, wenn die Einforderung ordnungsgemäß erfolgt; andererseits bietet dieser Weg dem Aktionär Schutz gegen Benachteiligung. Die Unzulässigkeit einer solchen Einrede könnte dazu führen, daß diejenigen Aktionäre, deren Einlagen später eingefordert werden, unter Umständen lange Zeit ohne eigene Aufwendungen[12] mit den übrigen Aktionären die Früchte aus deren Leistungen ziehen. Berücksichtigt man dabei, daß die Großaktionäre infolge ihres Einflusses auf die Verwaltungsorgane, denen ja die Einforderung obliegt, in der Lage sind, die Einforderung zu ihrem Vorteile zu differenzieren, dann kann das Bedürfnis nach einem weitreichenden Schutze der einzelnen Aktionäre nicht bezweifelt werden.

Erfolgt die Einforderung gegen den Willen der dadurch Benachteiligten ungleichmäßig, so wird diesen dadurch eine Sonderbenachteiligung auferlegt, die mangels ihrer Zustimmung unwirksam ist (§ 35 BGB.). Ein im Anschluß daran erfolgter Ausschluß durch Kaduzierung der Aktie ist deshalb wirkungslos.

Wird nun nicht rechtzeitig, d. h. zu dem von der Verwaltung bestimmten Zeitpunkte einbezahlt, so *kann* gegen die säumigen Aktionäre das Kaduzierungsverfahren angewendet werden. Ein Zwang hiezu besteht nicht; die Entscheidung über Anwendung oder Nichtanwendung des Verfahrens liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Verwaltung (§ 219 Abs. 1 HGB.).

Dabei kommt es nicht darauf an, *aus welchem Grunde* der säumige Aktionär nicht rechtzeitig leistet; ob ihn ein Verschulden trifft oder ob er unverschuldet in diese Lage gekommen ist (z. B. durch höhere Gewalt) braucht die Verwaltung nicht zu berücksichtigen. Zur Einleitung des Verfahrens genügt vielmehr die Tatsache, daß die rechtzeitige Einzahlung unterblieben ist[13]. Eine Rücksichtnahme auf seine besonderen persönlichen Verhältnisse kann dem Aktionär im Interesse rascher Aufbringung des Grundkapitals nicht zugebilligt werden; sie wäre in Frage gestellt, wenn die Verwaltung, bevor sie zur Einleitung des Verfahrens schreiten könnte, erst mit der Prüfung der Verhältnisse jedes einzelnen Säumigen Zeit verlieren müßte.

---

[12] Der Deutlichkeit halber wird von der für jede Aktie obligatorischen 25 %igen Einzahlung gemäß §§ 195 Abs. 3 und 284 Abs. 2 hier abgesehen und nur von den darüber hinausgehenden Einforderungen gesprochen.

[13] In dieser Hinsicht besteht ein Unterschied zur Verwirkungsklausel gemäß § 360 BGB.; denn von ihr kann grundsätzlich nur Gebrauch gemacht werden, wenn den Schuldner ein Verschulden trifft (s. RG. in JW. 1919/570).

Die Einleitung des Verfahrens erfolgt in der Weise, daß das zuständige Verwaltungsorgan den säumigen Aktionären eine Frist mit der Androhung setzt, daß sie nach fruchtlosem Fristablauf aller ihrer durch die bisherigen Einzahlungen erworbenen Rechte für verlustig erklärt werden. Die Androhung hat dreimal nach den Bestimmungen des § 219 Abs. 2 HGB. zu erfolgen.

Das Gesetz sagt: „... so kann den säumigen Aktionären eine Frist ... bestimmt werden ..." Daraus zieht die herrschende Meinung den Schluß, daß die Gesellschaft, wenn sie einmal das Verfahren einleite und durchführe, es gegen alle Säumigen tun müsse (vgl. Staub § 219, Lehmann-Ring § 219, Fischer 368, Biberfeld a. a. O. und andere). Insbesondere wird dafür der angeblich im Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck gekommene Grundsatz der Gleichbehandlung geltend gemacht. — Ritter (§ 219, 2) dagegen will der Gesellschaft in der Wahl ihrer Mittel freie Hand lassen, die Gleichbehandlungsregel hier also nicht angewendet wissen, weil das Gesetz es nicht verlange. — Leist (S. 100) läßt die Frage offen und stellt nur fest, daß die Ansicht der herrschenden Meinung sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht mit Sicherheit entnehmen lasse.

Dem ist beizustimmen. Es ist oben bereits dargelegt, daß der Wortlaut des § 219 Abs. 1 („den säumigen Aktionären") vom Gesetzgeber nicht mit der Absicht gewählt sein kann, dadurch bei der Anwendung der Kaduzierung gleichmäßige Behandlung aller Säumigen vorzuschreiben; der Wortlaut des Gesetzes ist deshalb keine Stütze für die Richtigkeit der herrschenden Meinung.

Es mangelt ihr auch jede innere Berechtigung; denn die von ihr vertretene Überspannung des Rechts auf gleichmäßige Behandlung würde ja einem Aktionär zugute kommen, der seine einzige gesellschaftliche Verpflichtung verletzt, deren Erfüllung für die Gesellschaft selbst und ihre Gläubiger von Wichtigkeit ist.

Abgesehen davon ist der Standpunkt der herrschenden Meinung deshalb abzulehnen, weil er geeignet ist, das ganze Unternehmen zu schädigen. Das Recht auf gleichmäßige Behandlung hat aber in Fällen, wo ihm die Interessen des ganzen Unternehmens gegenüberstehen, diesen gegenüber zurückzutreten (s. o.). Man denke sich z. B. folgenden Fall:

Eine A.G., deren Verhältnisse ungünstig stehen, hat unter ihren Aktionären Zahlungsfähige und Zahlungsunfähige. Ist sie nun gezwungen, bei der Beitreibung der geschuldeten Aktienbeträge, die begreiflicherweise wegen des schlechten Standes der Gesellschaft sich schwierig gestaltet, die Aktien aller Säumigen zu kaduzieren, so wird sie, weil die Aktionäre auf

den weiteren Verbleib in der A.G. keinen Wert legen, einen Teil der zahlungsfähigen Aktionäre verlieren, ohne aber infolge ihres schlechten Standes neue Aktionäre gewinnen zu können. Will die Gesellschaft dagegen, um dies zu vermeiden, vom Kaduzierungs-Verfahren absehen und muß sie mit Rücksicht auf die Gleichbehandlungsregel allen Säumigen gegenüber gleichmäßig vorgehen, so wird sie zwar durch Klage und Zwangsvollstreckung von den solventen Aktionären die Einlagen beitreiben können, nicht aber von den insolventen. In jedem Falle hat also der Zwang zu einheitlicher Anwendung der Kaduzierung allen Säumigen gegenüber eine Schädigung der Gesamtheit zur Folge. Läßt man der Gesellschaft dagegen die Möglichkeit, gegen die einzelnen Säumigen das ihr geeignet erscheinende Mittel — Klage oder Kaduzierung — anzuwenden, dann hat der Zweck des Gesetzes, Aufbringung des Grundkapitals, zum mindesten mehr Aussicht auf Verwirklichung, als wenn nur die Wahl zwischen dem einen oder dem anderen bestünde. — Wenn von der herrschenden Meinung behauptet wird, daß damit eine unzulässige Durchbrechung des Gleichbehandlungsgrundsatzes verbunden sei, so kann dem nicht beigestimmt werden. Denn dieser Grundsatz hat a priori seine Grenze in den Interessen des ganzen Unternehmens. Er darf nicht angewendet werden, wenn er zur Schädigung der Gesamtheit führen kann[14].

Bei der Fristsetzung und Androhung müssen die Aktien, deren Kaduzierung angedroht wird, so deutlich bezeichnet sein, daß ihre Inhaber die Androhung auf sich beziehen können und

[14] Anläßlich der Regelung des Kaduzierungsverfahrens bei der G.m.b.H. (s. § 21 Ges. G.m.b.H.) ist die Kaduzierung auch einzelnen säumigen Gesellschaftern gegenüber für zulässig erklärt worden. § 21 Ges. G.m.b.H. bestimmt:

„Im Falle verzögerter Einzahlung kann an den säumigen Gesellschafter eine erneute Aufforderung zur Zahlung . . . . erlassen werden. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ist der säumige Gesellschafter seines Geschäftsanteils zugunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären."

Man wollte, wie sich aus dem Entwurf 1 des Gesetzes ergibt, durch diese Formulierung zum Ausdruck bringen, daß bei der G.m.b.H. die Kaduzierung auch nur gegen einzelne Gesellschafter zulässig sei. (S. Entwurf 1 eines Ges. G.m.b.H., Berlin 1890 bis 1892, Reichstag-Aktenstück Nr. 660, S. 3741; vgl. auch Staub-Hachenburg § 21, Einl. und Anm. 6, Parisius-Crüger § 21, 2; Brodmann § 21, 1.) Für diese Regelung war allerdings, wie sich aus der Begründung zum Entwurf ergibt, nicht das Interesse der Gesellschaft an der Aufbringung des Stammkapitals maßgebend, sondern die individuelle Verschiedenheit der mitgliedschaftlichen Stellung der Gesellschafter, der auch bei der Kaduzierung Rechnung getragen werden sollte. Die große Bedeutung der gesicherten Aufbringung des Stammkapitals, die für die Durchführung des Kaduzierungsverfahrens neben der Rücksicht auf die Gesellschafter maßgebend ist, blieb also auch bei der in ihrer Wirkung glücklichen Regelung der Kaduzierung des Geschäftsanteils unberücksichtigt (vgl. Entwurf 1 S. 3728).

müssen. Dabei ist jedoch nicht erforderlich, daß alle betreffenden Aktien nach Nummern aufgeführt werden; es genügt z. B. auch die Androhung gegenüber denjenigen Aktionären, die mit der zweiten Rate rückständig sind. Denn daraus können alle Aktionäre, bei denen diese Voraussetzung zutrifft, schließen, daß es sich um ihre Aktien handelt.

Zahlt nun auf die Aufforderung und Androhung hin ein Aktionär nicht ein, so ist er seines Anteilsrechts und der bereits geleisteten Einzahlungen zugunsten der Gesellschaft für verlustig zu erklären (§ 219 Abs. 3).

Die Verfallserklärung geschieht durch Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern. Mit dieser Bekanntmachung ist der Ausschluß aus der Gesellschaft erfolgt (vgl. Cosack, H.R. 7. Aufl. S. 751).

Kann nun nach der einmal erfolgten Androhung des Ausschlusses von diesem abgesehen werden, wenn die Frist ergebnislos abläuft oder muß das Verfahren ganz zu Ende geführt werden?

Aus dem Wortlaut des Gesetzes:

„Zahlt ein Aktionär . . . nicht ein, so ist er seines Anteilsrechts . . . verlustig zu erklären . . ."

schließen u. a. Staub (§ 219 Anm. 2), Brand (§ 219 B) und Böhm (91), daß das Verfahren durchgeführt werden müsse. Makower (§ 219 1a), Ritter (§ 219, 2), Bretting (27) und das Reichsgericht (51/417) legen das Gesetz dahin aus, daß, wenn das Verfahren zu Ende geführt werde, dabei nach den gesetzlichen Vorschriften vorgegangen werden müsse. Leist (100) meint, daß das Gesetz beide Auslegungen zulasse.

Es ist zuzugeben, daß der angeführte Wortlaut des Gesetzes nicht mit Sicherheit für die eine oder andere der beiden Auslegungen spricht. Legt man aber bei seiner Anwendung den Zweck des Verfahrens zugrunde, so kann die Absicht des Gesetzgebers nicht zweifelhaft sein: Zweck der Kaduzierung ist Beitreibung der Aktienbeträge; ob die Verwaltung diesen Hauptzweck nach der erfolgten Androhung durch den Ausschluß des Nichtzahlenden am besten erreichen zu können glaubt oder durch den Verzicht darauf, das hängt von den Umständen ab und muß ihrem Ermessen überlassen bleiben. Es wäre sinnwidrig und würde gegen den Zweck des Verfahrens verstoßen, wollte man die Gesellschaft zwingen, das Verfahren nach der einmal erfolgten Androhung in jedem Falle, in dem daraufhin nicht einbezahlt wird, auch zu Ende führen zu müssen. Für das Bedürfnis nach einem solchen Zwange können Gründe nicht beigebracht werden. Insbesondere läßt sich nicht erweisen, daß damit der Aufbringung des Grundkapitals immer gedient ist.

§ 219 Abs. 3 HGB. ist also dahin auszulegen, daß den gesetzlichen Vorschriften gemäß vorzugehen ist, daß sich also, wenn die Verwaltung das Verfahren zu Ende führen will, die Verlustigerklärung an den fruchtlosen Fristablauf anschließen muß.

Wirkung.

Wird das Verfahren durchgeführt, so endigt es mit dem Ausschluß des nichtzahlenden Aktionärs; seine Aktienurkunde wird bedeutungslos, er geht der Mitgliedschaft verlustig, während diese selbst fortbesteht, in einer neuen Urkunde verbrieft und einem anderen Inhaber verliehen wird. Die Kaduzierung (Verfallserklärung) der Aktie wirkt also nicht gegen die Mitgliedstelle als solche, sondern gegen ihren Inhaber, den Aktionär, sie hat den Ausschluß eines Gesellschafters unter Aufrechterhaltung der Mitgliedstelle zur Folge (vgl. RG. 68/275).

Während nach der Praxis der Gerichte vor 1884, also vor der gesetzlichen Regelung des Kaduzierungsverfahrens, durch den mit der Verfallserklärung der Aktie verbundenen Verlust der Mitgliedschaft auch die Verbindlichkeiten des Aktionärs, insbesondere also seine Einzahlungsverpflichtung zu bestehen aufhörten — was ja an sich auch die logische Folge der Lösung des Mitgliedschaftsverhältnisses wäre — bleibt nach geltendem Rechte die Einlageverpflichtung solange weiterbestehen, bis die geschuldete Einlage geleistet ist; der Aktionär verliert durch die Kaduzierung seiner Aktie alle Rechte aus seiner mitgliedschaftlichen Stellung und das nicht nur ohne jede Entschädigung, sondern auch unter Aufrechterhaltung seiner Haftung für einen etwa nicht beizutreibenden Betrag seiner Einlage (§ 220 HGB.). Dadurch soll verhindert werden, daß sich die Aktionäre notleidender Aktiengesellschaften mittels der Kaduzierung von ihrer Einlageverpflichtung befreien und so der Zweck des ganzen Verfahrens vereitelt wird.

In seiner heutigen Gestalt gibt also die Kaduzierung der A.G. ein wirksames Mittel zu möglichst rascher und sicherer Beschaffung des Grundkapitals. Der mit ihr verbundene ungewöhnlich scharfe Eingriff in die Rechte des Aktionärs findet seine Rechtfertigung in den Bedürfnissen der A.G. und in den Interessen ihrer Gläubiger.

Wirksam ist der Ausschluß nur dann, wenn das Verfahren genau nach den gesetzlichen Vorschriften durchgeführt wird. Eine Abänderung des gesetzlich festgelegten Verfahrens durch die Satzung ist nicht zulässig; so einmal nicht zugunsten der Aktionäre: denn dadurch würden die Interessen der Gesellschaft und ihrer Gläubiger gefährdet; gesetzliche Vorschriften, die zum Schutze der Allgemeinheit erlassen sind, sind zwingend

und können deshalb auch nicht mit Zustimmung aller Gesellschafter modifiziert werden; aber auch zuungunsten der Aktionäre darf das Verfahren nicht abgeändert werden, es sei denn, daß diese ihre Zustimmung geben; denn sie können auf den nur ihrem Interesse dienenden Schutz verzichten. Praktisch wird das wohl kaum in Frage kommen.

Noch weniger dürfen die Verwaltungsorgane eigenmächtig von dem Verfahren abweichen. Der Umstand, daß die Anordnung und Durchführung des Verfahrens den Verwaltungsorganen obliegt, also — entgegen dem Prinzip, daß die Regelung der Beziehungen zwischen A.G. und Aktionär ausschließlich der G.V. vorbehalten bleibt — dem Einflusse insbesondere der Minderheitsaktionäre gänzlich entzogen ist, macht die Kaduzierung in der Hand der Verwaltungsorgane, die erfahrungsgemäß häufig willige Helfer der Mehrheit sind, zu einem wirksamen Werkzeug gegen mißliebige Aktionäre. Allerdings vermag der Aktionär durch rechtzeitige Zahlung seiner Einlage den Ausschluß abzuwenden — und das ist wohl der Grund, warum das Kaduzierungsverfahren zu gewaltsamer Entfernung von Aktionären weniger geeignet erscheint, als die Einziehung oder die Zusammenlegung von Aktien. Immerhin aber — und das zeigen die zahlreichen Streitfragen über die Durchführung des Verfahrens — lassen die gesetzlichen Vorschriften der Auslegung und Anwendung genügend Spielraum, um einem erfahrenen Verwaltungsorgan zur Schädigung der Interessen einflußloser, unerfahrener Mitglieder dienen zu können. Zum Schutze dieser Mitglieder muß von den Verwaltungsorganen genaue Beachtung der gesetzlichen Verfahrensvorschriften verlangt werden.

In Literatur und Praxis herrscht Einigkeit darüber, daß ein nicht ordnungsgemäß eingeleitetes und durchgeführtes Verfahren wirkungslos ist und daher die Mitgliedschaft des davon Betroffenen nicht berührt.

Wie aber ist es, wenn im Anschluß an ein ordnungswidriges Verfahren die neue Urkunde ausgegeben wird und in die Hand eines gutgläubigen Erwerbers gelangt? Es sind dann zwei Aktienurkunden vorhanden, die die gleiche Mitgliedschaft verbriefen. Mitgliedschaftsträger kann aber nur eine von beiden sein (a. A. Cosack S. 752); denn die Gültigkeit beider Urkunden hätte eine Vermehrung der Aktien und damit eine Erhöhung des Grundkapitals zur Folge; diese setzt aber immer eine Änderung des Gesellschaftsvertrages voraus (§§ 178, 182 Abs. 2 Z. 3).

Lehmann-Ring (§ 219, 5), Goldmann (§ 219 Nr. 24), Esser (§ 219 Nr. 6) nehmen, einer älteren Entscheidung des Reichsgerichts (27/151) folgend, an, daß die Rücksicht auf den Schutz des gutgläubigen Erwerbs die Gültigkeit der neuen Urkunde

erfordere, daß also der zu Unrecht Ausgeschlossene ausgeschlossen bleibe und sich mit einem Schadensersatzanspruche gegen die Gesellschaft begnügen müsse. Gegen diese Auffassung wendet Fischer (S. 368 ff.) mit Recht ein, daß auch die alte Urkunde einem gutgläubigen Erwerber weitergegeben sein könne und daß der Schutz des guten Glaubens, wenn er hier überhaupt Platz greife, dem Erwerber der alten Urkunde ebenso zustatten komme wie dem der neuen. Schon deshalb ist die Begründung des Reichsgerichts nicht durchschlagend; sie trifft aber auch aus einem anderen Grunde nicht zu:

Der gute Glaube ist hier überhaupt nicht geschützt, weder zugunsten des Inhabers der alten, noch zugunsten des Inhabers der neuen Urkunde; denn der gute Glaube ist nur von Bedeutung, wenn er sich auf Inhaberaktien bezieht, weil diese als Sachen gelten; das trifft aber hier nicht zu; es handelt sich bei der Kaduzierung ja um Namensaktien (s. § 179 Abs. 2 HGB.). §§ 932 ff. BGB. kommen hier also nicht in Frage. Einen allgemeinen Schutz des guten Glaubens gibt es ebenfalls nicht. Der Erwerber der neu ausgegebenen Urkunde kann sich deshalb auf seinen guten Glauben nicht berufen.

Nach Pinner (§ 219 IV 3) können §§ 932 ff. BGB. hier deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil dort ganz andere Voraussetzungen zugrunde liegen, als bei der Kaduzierung; dort wird der gutgläubige Erwerber Eigentümer, obwohl es der Vorbesitzer nicht war; hier dagegen ist „auf Grund falscher Unterlagen in einem wirkungslosen Verfahren eine neue Aktie kreiert, die an Stelle der alten treten soll". (Ebenso Staub § 219 Anm. 5, Biberfeld a. a. O., Ritter § 219 Nr. 7, Makower § 219 Nr. 4, Brand S. 566, Bretting S. 62.)

Der redliche Erwerber der neuausgegebenen Urkunden kann sich also auf seinen guten Glauben nicht berufen; er wird nicht Aktionär, wenn die Kaduzierung der alten Aktie zu Unrecht erfolgte. Vielmehr behält die alte Aktie ihre Gültigkeit; ihr Inhaber bleibt Aktionär. Dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit. Es wäre unerträglich, wenn ein Aktionär ohne sein Verschulden im Anschluß an ein ordnungswidriges Verfahren, auf dessen Durchführung er keinen Einfluß hat, seine Mitgliedschaft verlieren müßte.

Rechtsbehelfe gegen ein ordnungswidriges Verfahren.

Zieht es die Gesellschaft im Hinblick auf dem Aktionär etwa zustehende Schadensersatzansprüche nicht vor, selbst die Verlustigerklärung zurückzunehmen und den Aktionär wieder in seine Rechte einzusetzen, so stehen dem zu Unrecht Ausgeschlossenen mangels besonderer vom Gesetz vorgesehener Rechtsbehelfe die allgemeinen Rechtsmittel zu Gebote. Er kann

also auf Feststellung des Weiterbestehens seiner Mitgliedschaft klagen (§ 256 ZPO.) und verlangen, daß die Folgen des zwar ausgesprochenen, jedoch nicht wirksamen Ausschlusses beseitigt werden (z. B. Nachzahlung inzwischen fällig gewordener Gewinnanteile). Während der Schwebe des Prozesses kann zur Abwendung von Nachteilen durch Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung der vorläufige Weiterbestand der Mitgliedschaft herbeigeführt werden: § 940 ZPO. (vgl. Staub § 219 Anm. 6).

In Frankreich ist die Kaduzierung (déchéance) im Gesetz selbst nicht geregelt; es ist jedoch regelmäßig in den Satzungen bestimmt, daß die Gesellschaft, wenn die Aktienbeträge innerhalb einer bestimmten Frist nicht einbezahlt werden, das Recht haben soll, die Aktie, auf die nicht einbezahlt wird, für ungültig zu erklären, an ihrer Stelle neue Urkunden auszugeben und diese verkaufen zu lassen; der beim Verkauf erzielte Erlös wird zur Deckung des fehlenden Betrags verwendet. Ist jedoch eine Satzungsbestimmung nicht getroffen, dann kann die Gesellschaft die Kraftloserklärung der alten Aktien und den Verkauf der neuen nur auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung herbeiführen. Die allgemein vertretene Ansicht, daß auch ohne Satzungsbestimmung das Mitgliedsverhältnis von seiten der A.G. gegen den Willen des säumigen Aktionärs gelöst werden kann, stützt sich auf Art. 1184 code civil, wonach „die Gesellschaft auf Auflösung des Vertrags, der sie mit dem Aktionär verbindet, klagen kann, wenn dieser seinen Verpflichtungen nicht nachkommt" (vgl. Lyon - Caen Nr. 739).

Auch das englische Recht hat die Kaduzierung (forfeiture of shares) nicht in der Companies Act von 1862 selbst, sondern im Normalstatut geregelt (s. Companies Consolidation Act 1908 table A s. 24—30). Sie kann mit Ermächtigung in der Gründungsurkunde durch die Satzung festgelegt werden. Das Recht zu kaduzieren besteht nur dann, wenn es besonders bestimmt ist, sei es in der Urkunde selbst oder in den Regularien der Gesellschaft (s. Lindley I 722). Die Vernichtung der Aktien, auf die nicht einbezahlt wird, kann nur durch eine besondere Entscheidung der Generalversammlung beschlossen werden, die mindestens innerhalb zweier Monate nach der Bekanntmachung der Kaduzierung stattzufinden hat; die Aktien können dann noch durch Zahlung der auf sie treffenden Summe von dem säumigen Aktionär wiedereingelöst werden (s. Lindley I 724). Die kaduzierten Aktien stehen im Eigentum der Gesellschaft; die Generalversammlung kann darüber verfügen, so wie sie es für zweckdienlich hält (Lindley I 725). Die Durchführung des Verfahrens, die ebenso wie im deutschen Recht in den

Händen der Direktoren liegt (Lindley I 726), ist nur wirksam, wenn sie mit größter Genauigkeit erfolgt; sie darf z. B. nicht lediglich zu dem Zweck erfolgen, bestimmte Aktionäre auszuschließen oder bestimmte Aktionäre zum Schaden der übrigen von ihrer Einlageverpflichtung zu befreien (Lindley I 727). Wirkung einer ordnungsmäßigen Kaduzierung ist Verlust der Aktionär-Mitgliedschaft. Ist das Verfahren jedoch nicht in Ordnung, dann bleibt der zu Unrecht Ausgeschlossene ebenso wie im deutschen Recht Aktionär; er kann durch das Gericht in seine Stellung wieder eingesetzt werden (Lindley I 728).

II. Die Einziehung von Aktien (§ 227 HGB.).

Zweck.

Die in § 227 HGB. geregelte Einziehung (Amortisation) von Aktien bedeutet eine meist planmäßig fortschreitende Wiederaufhebung der Mitgliedschaften und dient zur allmählichen Tilgung des Gesellschaftsvermögens besonders solcher Aktiengesellschaften, deren Daseinszweck innerhalb einer bestimmten Zeit verwirklicht und deren Betrieb nach Ablauf dieser Frist wieder eingestellt werden soll; Hauptfälle dieser Art von Aktiengesellschaften sind Konzessionsgesellschaften, die nach Ablauf der Konzessionsdauer ihren Betrieb einem öffentlichen Verbande entschädigungslos überlassen müssen; als solche kommen in Deutschland vorzugsweise Eisenbahn- und Straßenbahngesellschaften in Frage. Der Amortisation bedienen sich häufig auch Aktiengesellschaften, die zur Ausnutzung von Patenten begründet sind und nach Ablauf des Patentschutzes wieder aufgelöst werden. Mitunter hat die Amortisation einzelner Aktien auch den Zweck, die Gewinnanteile der übrigen zu steigern.

Die Einziehung dient also immer kaufmännisch-wirtschaftlichen Zielen.

Aus kaufmännischen Erwägungen wird meist schon bei Betriebsbeginn die allmähliche Tilgung der im Unternehmen verkörperten Werte planmäßig festgelegt; nach diesem Plane erfolgt dann die Einziehung der Aktien.

Durchführung.

Sie kann entweder aus dem bilanzmäßigen Reingewinn oder durch Herabsetzung des Grundkapitals erfolgen. Im letzteren Falle sind zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger die für die Herabsetzung des Grundkapitals maßgebenden Vorschriften zu beachten (§§ 227 Abs. 2, 289 HGB.). (Für das Ausscheiden des Aktionärs ist es nicht wesentlich, woraus die Einziehung erfolgt.)

Das Gesetz sieht eine freiwillige und eine Zwangsamortisation vor. Erstere erfolgt durch Ankauf der Aktien, Schenkung, Vergleich usw.; hier begibt sich der ausscheidende Aktionär freiwillig seiner Mitgliedschaft; sie gibt daher in diesem Zusammenhange keinen Anlaß zur Erörterung.

Hier interessiert allein die Zwangseinziehung; sie erfolgt „mittels Auslosung, Kündigung oder in ähnlicher Weise" ohne Willen und Mitwirkung des Aktionärs (s. § 227 Abs. 1 HGB.).

Wirkung.

Die Wirkung der Amortisation ist vollständiger Untergang der Mitgliedschaft; das Mitgliedschaftsverhältnis zwischen Aktionär und A.G. mit allen seinen wechselseitigen Rechten und Pflichten ist gelöst. Besonders deutlich zeigt sich die Wirkung der Einziehung, wenn man sie der oben behandelten Kaduzierung der Aktie gegenüberstellt: dort wird nur der Aktionär, der Inhaber der Mitgliedschaft, betroffen, die Mitgliedstelle aber bleibt bestehen, während hier die Mitgliedschaft selbst untergeht[15].

Wann die Wirkung eintritt, ist im Gesetz nicht gesagt. Fischer (S. 182) und Pinner (§ 227 IV) machen sie von der Untauglichmachung der Urkunde oder ihrer Übergabe an die Gesellschaft (nötigenfalls durch Klage und Zwangsvollstreckung) abhängig, während nach der herrschenden Meinung (vgl. u. a. Staub § 227 Anm. 3; Goldmann § 227 V 8) die Entwertung der Urkunde und der Untergang der Mitgliedschaft durch den Akt der Auslosung, Ablauf der Kündigungsfrist usw. ganz von selbst eintreten.

Der Umstand, daß das Gesetz eine besondere Untauglichmachung der Urkunde nicht verlangt und hier auch das Mittel der Kraftloserklärung nicht zur Verfügung gestellt hat, das sonst bei Verweigerung der Herausgabe von Aktienurkunden angewendet wird (vgl. § 290 HGB.), läßt wohl darauf schließen, daß er hier eine besondere Untauglichmachung der Urkunde nicht für erforderlich gehalten hat, sondern den Untergang der darin verbrieften Mitgliedschaft als schon mit dem Akt der Auslosung usw. eingetreten ansieht. Es ist deshalb der herrschenden Meinung beizutreten.

---

[15] Anders ist es bei der sogen. Scheinamortisation, bei der die Aktionäre den Kapitalseinlagen gleiche Beträge, jedoch nicht die Einlagen selbst, gewissermassen als eine besondere Art von Gewinnanteilen nach bestimmter Reihenfolge ausbezahlt erhalten, ohne jedoch ihre Mitgliedschaft zu verlieren; hier bleibt also die Mitgliedstelle bestehen, nicht die Einlage selbst, sondern ein der Einlage gleicher Betrag wird erstattet. Der Scheinamortisation bedienen sich besonders heimfällige Unternehmungen.

Eine Entschädigung derjenigen Aktionäre, die durch Einziehung ihrer Aktien der Mitgliedschaft verlustig gehen, schreibt das Gesetz nicht ausdrücklich vor; doch muß wohl aus § 227 Absatz 2, wo von der Amortisation aus dem Grundkapital oder aus dem Reingewinn die Rede ist, geschlossen werden, daß der Gesetzgeber sich die Einziehung nur gegen Entschädigung gedacht hat. Der Ansicht Leist's (S. 130 ff.), daß der Gesellschaftsvertrag auch eine Einziehung ohne jedes Entgelt festsetzen könne, kann nur mit dem Vorbehalte beigetreten werden, daß die Inhaber der zu amortisierenden Aktien bereits bis zu dem Zeitpunkte der Einziehung entschädigt sind, etwa durch die bis dahin besonders bezogenen Gewinnanteile. Die Zulässigkeit einer schlechthin entschädigungslosen Enteignung derart, daß die Aktionäre ihre Mitgliedschaft verlieren, ohne für ihre Einlage jemals ein Entgelt zu erhalten, muß jedoch abgelehnt werden; denn dadurch würde den auszuschließenden Aktionären der in ihren Aktien liegende Vermögenswert zugunsten der übrigen Aktionäre entzogen.

Die Bestimmung der Höhe des Entgelts ist dem Gesellschaftsvertrag überlassen; Leist (a. a. O.) hält es für möglich, daß die Festsetzung im Gesellschaftsvertrag ganz nach Belieben erfolgen oder auch einem Verwaltungsorgan übertragen werden könne. Die Folge der Zulässigkeit einer ganz willkürlichen Festsetzung wäre, daß die Mehrheits-Aktionäre (Großaktionäre!) infolge ihres maßgebenden Einflusses auf die Gestaltung der Satzung (§ 274 HGB.) zugunsten ihrer eigenen Aktien eine vorteilhaftere Entschädigung sicherstellen könnten als für die übrigen, daß dadurch also deren Inhaber schlechter behandelt würden. Jeder Aktionär hat aber ein Recht auf gleichmäßige Behandlung mit den übrigen (§ 35 BGB., s. o. S. 19 ff.). Die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags über die Höhe des Entgelts muß daher allen Aktionären gegenüber gleichmäßig erfolgen; andernfalls ist sie nur wirksam, wenn die Benachteiligten zustimmen. Insoweit kann also die Bestimmung in der Satzung nicht ganz willkürlich getroffen werden, sondern nur unter Beachtung der Gleichbehandlungsregel. Das Gleiche gilt für die Verwaltungsorgane, wenn ihnen die Bestimmung der Höhe der Entschädigung überlassen ist.

Regelmäßig hält sich das Entgelt in der Höhe der Einlage oder des Wertes der amortisierten Aktie im Zeitpunkt der Einziehung.

Um den ausscheidenden Aktionären die weitere Beteiligung an den Erträgnissen des Unternehmens zu ermöglichen, werden ihnen häufig Genußscheine ausgehändigt, das sind Urkunden, die bestimmte Rechte gegenüber der Gesellschaft verbriefen. Ihr Wesen besteht immer darin, daß sie ein Recht auf Teilnahme am Reingewinn, regelmäßig auch am Liquidations-

erlöse gewähren; juristisch betrachtet sind sie Wertpapiere, denn das darin verbriefte Recht folgt immer dem Papiere. Obwohl die Genußscheine in Theorie und Praxis längst anerkannt sind, ist eine spezielle gesetzliche Regelung bis heute nicht erfolgt und ihre rechtliche Bedeutung ist nicht unbestritten. Die Gründe zu ihrer Ausgabe sind mannigfaltiger Art (Beispiele s. bei Passow S. 300, Müller-Erzbach I 350, Klemperer S. 3) und sie weisen infolgedessen im einzelnen große Verschiedenheiten auf. Im wesentlichen werden von der Literatur zwei Arten von Genußscheinen unterschieden: einmal solche, die Träger von Mitgliedschaftsrechten sind und deshalb ihrer rechtlichen Bedeutung nach den Aktien gleichkommen (sie werden auch Genuß-Aktien genannt) und solche, die nur Gläubigerrechte (Gewinn und Liquidationsanteilsrecht) verbriefen (Genußscheine i. e. S.)[16]. Ob die eine oder die andere Art gegeben ist, hängt davon ab, wie sie von der Gesellschaft ausgestattet werden. Allgemein läßt sich ihre rechtliche Natur daher nicht bestimmen; in den weitaus überwiegenden Fällen allerdings handelt es sich um solche, die lediglich Gläubigerrechte verleihen. Nur so viel läßt sich sagen, daß sie Wertpapiere sind.

Voraussetzungen der Einziehung.

Voraussetzung der Zulässigkeit der Zwangseinziehung ist ihre Anordnung oder Gestattung im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag. Über den Inhalt dieser Satzungsbestimmung schreibt das Gesetz nichts Näheres vor; es ist nun streitig, ob die allgemeine Bestimmung genügt, daß die Aktien eingezogen werden dürfen oder ob das Einziehungsverfahren nach Höhe, Zeit und Durchführungsart so klar festgestellt sein muß, daß es dem Ermessen der Verwaltungsorgane entzogen ist. Staub (§ 227 Anm. 8), Pinner (§ 227 III), Goldmann (§ 227 III 2), Seiler (S. 31), Böhm (49) halten im Interesse eines wirksamen Aktionärschutzes einen genauen Amortisationsplan für notwendig. Diese Ansicht geht jedoch wohl zu weit.

Dagegen spricht einmal, daß das Gesetz einen bis ins Einzelne gehenden Einziehungs-Plan nicht vorschreibt[17]. Zudem kann der Zwang zur Aufstellung und Beachtung eines eingehenden Amortisationsplanes, dessen Verwirklichung sich regelmäßig über mehrere Jahre erstreckt, die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit der Gesellschaft allzusehr einengen und zu

[16] Klemperer (S. 22) unterscheidet daneben noch eine dritte Gruppe, nämlich solche Genußscheine, die ganz bestimmte einzelne Rechte verleihen.

[17] Mit Recht bemerkt Hirschland (S. 23), daß die gegenteilige Folgerung aus den Worten „anordnen oder gestatten" ganz willkürlich ist.

schweren Schäden führen, wenn die Verhältnisse, die bei Aufstellung des Planes maßgebend waren, sich ändern und die Gesellschaft bei diesen veränderten Verhältnissen an den früher aufgestellten Amortisationsbedingungen festhalten müßte.

Der Schutz der Aktionäre wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Festsetzung der Einzelheiten der Einziehung im ursprünglichen Statut unterbleibt und den Verwaltungsorganen übertragen wird. Denn auch sie dürfen, selbst wenn ein genauer Amortisationsplan nicht vorliegt, bei Durchführung der Einziehung nicht willkürlich vorgehen; sie sind, ebenso wie die G.V. bei Durchführung der ihnen übertragenen Aufgaben an die Grundsätze gebunden, die für das Rechtsverhältnis der A.G. zu den Aktionären maßgebend sind. Jeder Willensakt der A.G., gehe er nun von der G.V. oder anderen Organen aus, findet seine Schranke an den Rechten der davon Betroffenen. Die Zuständigkeit der Verwaltungsorgane wird also insbesondere begrenzt durch das Recht des Aktionärs auf gleichmäßige Behandlung mit den übrigen, so daß die Wirksamkeit einer ungleichmäßigen Festsetzung der Einziehungsbedingungen oder ungleichmäßige Durchführung der Einziehung gegenüber den benachteiligten Aktionären davon abhängt, daß sie zustimmen (§ 35 BGB.). Mehr als die Beachtung der Rechtsnormen, die für das Verhältnis zwischen Aktionär und A.G. grundlegende Bedeutung haben, kann zum Schutze der Aktionäre aber auch in der Bestimmung des Gesellschaftsvertrags nicht verlangt werden; im Interesse der Aktionäre brauchen dort also nicht besondere Vorkehrungen getroffen werden; vielmehr ist eine allgemeine Amortisationsanordnung als dem Schutzbedürfnis der Aktionäre genügend und für die Bewegungsfreiheit des Unternehmens als zweckmäßig zu erachten (im Ergebnis ebenso Fischer 177 ff., Leist 103, Hirschland 23, anscheinend auch Müller-Erzbach I 343).

Das Gesetz geht davon aus, daß grundsätzlich die Mitgliedschaft dem Aktionär nicht gegen seinen Willen genommen werden soll; das folgt aus § 227 HGB., wonach die Zwangseinziehung nur dann zulässig ist, wenn sie im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch eine vor der Zeichnung der zu amortisierenden Aktien getroffene Änderung des Gesellschaftsvertrags angeordnet oder gestattet ist. Es muß also jede Aktie, die eingezogen werden soll, schon mit diesem Todeskeim der Einziehbarkeit behaftet, ins Leben treten[18]. Das Recht auf Mitgliedschaft, das sie gewährt, muß von vorneherein beschränkt und der Verfügung durch die Gesellschaft unterworfen sein.

[18] Wo verschiedene Klassen von Aktien bestehen, ist oft für die eine oder andere Klasse die Einziehbarkeit in der Satzung festgelegt, insbesondere für Vorzugsaktien, während die übrigen davon nicht betroffen werden sollen.

Da die Anordnung oder Gestattung der Einziehung in der Satzung enthalten sein muß und dadurch offenkundig gemacht wird, bevor die betroffenen Aktien ausgegeben werden, hat jeder Aktien-Erwerber die Möglichkeit, vor Zeichnung oder sonstigem Erwerb von Aktien sich davon zu unterrichten, ob er gegen seinen Willen zur Aufgabe der Mitgliedschaft gezwungen werden kann. Wer eine Aktie erwirbt, deren Einziehbarkeit ordnungsgemäß festgelegt ist, unterwirft sich damit der Satzung und erteilt stillschweigend seine Zustimmung zur Einziehbarkeit, auch wenn er sie nicht kannte. Im Interesse unerfahrener Aktien-Erwerber wäre wohl der Vermerk der Einziehbarkeit in der Aktienurkunde selbst zweckmäßig.

Ist die Anordnung oder Gestattung der Einziehung im Urstatut oder in der vor der Zeichnung abgeänderten Satzung unterblieben und wird deshalb eine nachträgliche Anordnung erforderlich, so kann diese wirksam nur mit Zustimmung der dadurch betroffenen Aktionäre erfolgen; keinesfalls genügt bloßer Mehrheitsbeschluß. Denn jeder Aktien-Erwerber muß, schon bevor er Mitglied der A.G. wird, in der Lage sein, sich zu vergewissern, ob ihm seine Mitgliedschaft gegen seinen Willen wieder genommen werden kann. Ist deshalb die rechtzeitige Festlegung der Einziehbarkeit unterblieben und konnte der Aktien-Erwerber nicht damit rechnen, daß er ausgeschlossen werden dürfe, so ist die nachträgliche Anordnung der Einziehbarkeit seiner Aktie von seiner Zustimmung abhängig.

Das Erfordernis der vorherigen Anordnung der Einziehung kann nicht etwa durch eine abweichende Bestimmung des Gesellschaftsvertrags allgemein für die Zukunft beseitigt werden, auch nicht mit Zustimmung aller Aktionäre. Würde z. B. eine G.V. einstimmig beschließen, daß künftig Aktien eingezogen werden könnten, ohne daß vor ihrer Ausgabe die Einziehung in der Satzung angeordnet sei, so würde sie sich damit in Widerspruch zu einer gesetzlichen Vorschrift setzen, die zum Schutze der Allgemeinheit getroffen ist. Es würde damit der Sinn und der Zweck der vorherigen Anordnung der Einziehung beseitigt, die jedem Aktien-Erwerber die Möglichkeit geben soll, sich vor dem Aktien-Erwerb davon zu unterrichten, ob ihm seine Mitgliedschaft auch gegen seinen Willen wieder entzogen werden kann; gesetzliche Vorschriften, die zum Schutze der Allgemeinheit erlassen sind, sind zwingend, sie können durch die Satzung auch bei Zustimmung aller Aktionäre nicht beseitigt oder modifiziert werden.

Bachmann (S. 80 ff., bes. 83) sieht die Bestimmung, es dürfe die Amortisation nur dann erfolgen, wenn sie bei Ausgabe der Aktien im Statut bereits vorgesehen ist, nicht als im Interesse der Aktionäre, sondern zum Schutze der Gesell-

schaftsgläubiger erlassen an. Er kommt zu dieser Anschauung deshalb, weil früher (Art. 215 d Abs. 2 ADHGB.) die vorherige Gestattung der Zwangseinziehung nur dann notwendig war, wenn sie aus dem Grundkapital, nicht aber, wenn sie aus dem Reingewinn erfolgte. Diese Unbilligkeit ist jedoch heute beseitigt (s. § 227). Die Denkschrift (S. 137) äußert sich dazu folgendermaßen;

„Die Beobachtung der zum Schutze der Gläubiger getroffenen Vorschriften über die Kapitalsherabsetzung rechtfertigt es nicht, einem Teile der Aktionäre ohne ihre Zustimmung die Mitgliedschaft zu entziehen, falls dies nicht etwa schon durch eine im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch eine vor der Zeichnung der betreffenden Aktien bewirkte Änderung desselben zugelassen ist."

Darin kommt klar zum Ausdruck, daß das Erfordernis der vorherigen Anordnung oder Gestattung der Zwangseinziehung im Gesellschaftsvertrag nicht den Schutz der Gesellschaftsgläubiger, sondern der Aktionäre bezweckt. Die Mitgliedschaft soll grundsätzlich der Verfügungsgewalt der Mehrheit entzogen sein.

Wenn der Gesetzgeber entgegen dieser im § 227 HGB. anerkannten Regel in einzelnen Fällen eine Entziehung der Mitgliedschaft auch gegen den Willen des Aktionärs zuläßt (§§ 219, 290 HGB.), so kommt ihnen nur die Bedeutung spezieller Regelungen unter ganz besonderen Voraussetzungen zu, die den hier ausgesprochenen Grundsatz nicht beseitigen.

Aus der Zulässigkeit der Zwangseinziehung amortisierbarer Aktien im Wege der K ü n d i g u n g schließt Leist (S. 104), daß auf Grund Ermächtigung der Satzung Aktien eingezogen werden könnten, deren Inhaber die geschuldeten Nebenleistungen nicht rechtzeitig bewirken oder den Vorstand lebensgefährlich bedrohen oder von der G.V. auferlegte Nachschüsse verweigern oder überhaupt gegen die Interessen der Gesellschaft handeln, ja daß die Einziehung sogar nach freiem Ermessen und ohne Angabe von Gründen erfolgen dürfe. Nach Leist hätte also die Gesellschaft das Recht, auf Grund satzungsmäßiger Ermächtigung willkürlich, ohne Rücksicht auf die allgemeinen aktienrechtlichen Grundsätze völlig frei über die Mitgliedschaft zu verfügen.

Ähnliche Folgerungen zieht Hirschland (S. 22) aus der Zulässigkeit der Einziehung in einer der Auslosung oder Kündigung „ähnlichen Weise". Er schließt daraus, daß der Aktionär auch bei Eintritt anderer Ereignisse, die in der Satzung festgelegt sind, oder gar nach Belieben der Gesellschaft in diese Lage kommen könne.

Für eine solche Auslegung bietet jedoch § 227 keine Stütze. Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber eine so weitgehende, die Rechte des Aktionärs auf ein

geringes Maß beschränkende Bestimmung nur mittelbar, gleichsam versteckt in den Worten „Kündigung" oder „in ähnlicher Weise" treffen wollte (vgl. Staub § 227 Anm. 5).

Leist und Hirschland übersehen, daß das Gesetz mit der „Kündigung" oder Durchführung der Einziehung „in ähnlicher Weise" der Gesellschaft lediglich Mittel zur Durchführung des Verfahrens an die Hand gibt, ohne damit deren materielle Voraussetzungen zu bestimmen. Wenn das Gesetz die Einziehung mittels Kündigung nennt, so ist damit lediglich ein Weg zur formellen Erledigung der Einziehung bezeichnet; wann er gangbar, unter welchen Voraussetzungen also die Kündigung zulässig ist, ist jedoch in dem Worte „Kündigung" nicht gesagt. Ebensowenig kann aus dem Gesetz entnommen werden, daß es die Feststellung der Voraussetzungen der Einziehung dem Gesellschaftsvertrag habe überlassen wollen und daß dieser deshalb beliebige Voraussetzungen festsetzen könne. Da nun das Aktienrecht grundsätzlich zwingender Natur ist, im Regelfalle also nicht durch Satzungsbestimmungen geändert werden kann[19], so dürfen im Gesellschaftsvertrag weitere als die im Gesetz genannten Ausschließungsgründe nicht festgelegt werden; gegen seinen Willen darf der Aktionär also nur in den Fällen der §§ 219 und 290 HGB. ausgeschlossen werden. Ein Ausschluß, der auf einer über das Gesetz hinausgehenden Satzungsvorschrift beruht, ist deshalb unwirksam. Das Gleiche gilt sinngemäß für einen Ausschluß ohne Grund (vgl. dazu OLG. 43/309).

Die in der Zeichnung oder einem sonstigen Erwerb der Aktie liegende Zustimmung des Aktionärs zur Einziehbarkeit der Aktie verleiht der Gesellschaft nicht ein schrankenloses Ausschließungsrecht; sie begründet ein solches nur im Rahmen des Zweckes der Amortisation. Die Zustimmung des Aktionärs zur Amortisierbarkeit soll dem wirtschaftlichen Interesse der Gesellschaft dienen, enthält aber nicht einen Verzicht auf die seinen Schutz bezweckenden Grundregeln des Aktionärrechts.

Insbesondere verliert der Aktionär damit, daß die Gesellschaft durch die Bestimmung in der Satzung das Verfügungsrecht über die Mitgliedschaft erhält, nicht das Recht auf Gleichbehandlung; vielmehr darf die Einziehung nur auf seiner Grundlage geschehen. Denn solange der Aktionär Mitglied ist, steht ihm dieses Recht zu. Im Falle der Zwangseinziehung wird das bestätigt durch die Fassung des Gesetzes; es nennt als Mittel der Amortisation an erster Stelle die Auslosung der zu amortisierenden Aktien. Ihre Wirkung ist vom Willen der Verwaltungsorgane ganz unabhängig und sie ermöglicht daher in besonderem Maße eine gleichmäßige Durch-

[19] S. o. S. 15 ff.

führung. Der Ausschluß bestimmter einzelner Aktionäre ist bei ihrer Anwendung unmöglich. Die sinngemäße Auslegung des Gesetzes verlangt, daß auch die Kündigung gleichmäßig angewendet wird; jedem Aktionär muß der Ausschluß ebenso wie jedem anderen bevorstehen; damit ist nicht eine gleichzeitige Kündigung an alle erfordert, sondern es darf nur nicht bestimmten Aktionären gekündigt werden (vgl. Müller-Erzbach I 343, Staub § 227 Anm. 5).

Ferner bildet der Grundsatz der Erhaltung des Grundkapitals eine Schranke für die Anwendung der Amortisation, soweit sie aus dem Grundkapital erfolgt. Die von den Aktionären einbezahlten Einlagen sind „dauerndes Haftungsobjekt für die Gläubiger und unentbehrliches Betriebskapital für das Unternehmen" (§§ 178, 211 HGB., Müller-Erzbach I 311). Deshalb darf keine Einziehung von Aktien aus dem Grundkapital erfolgen, wenn nicht ein für das Unternehmen wichtiger Grund vorliegt.

Auch mit dem Zweck der A. G. läßt sich ein so willkürliches Ausschließungsrecht, wie es von Leist und Hirschland vertreten wird, nicht vereinbaren. Der Gesellschaftszweck ist immer rein kapitalistisch und in den vermögensrechtlichen Bedürfnissen der A.G. begründet; nur so weit dieser Zweck reicht, darf der Ausschluß durch Zwangseinziehung der Aktie erfolgen. Denn in jedem Falle ist der Ausschluß aus der A.G. — entsprechend dem geltenden Vereinsrecht — nur aus wichtigen, also den Zweck des Verbandes berührenden Gründen zulässig; solche aber können nach der Struktur der A.G., die sich als „äußerste Konsequenz des kapitalistischen Prinzips" darstellt (s. Begründung zum Entwurf I eines Ges.-G.m.b.H. oben), nicht allein in der Person eines Aktionärs liegen (Näh. s. o. II 2b). Es wäre darum unzulässig, das Mittel der Einziehung dazu zu benützen, um Aktionäre zu entfernen, die etwa den Vorstand bedrohen, ihre Informationen und Aktionärrechte zum Schaden der Gesellschaft mißbrauchen u. a.[20] (vgl. Cosack 6. Auflage, S. 617). In solchen Fällen ist die Gesellschaft darauf beschränkt, sich anderweitiger Schutzmittel gegen das gesellschaftsfeindliche Verhalten von Aktionären zu bedienen. So können z. B. gem. § 273 Abs. 2 HGB. Aktionäre, die einen G.V.-Beschluß unbegründet in der Absicht angefochten haben, die Gesellschaft zu schädigen, für den entstandenen Schaden haftbar gemacht werden. Ebenso haften Aktionäre, die in „böslicher Absicht" den Antrag auf Bestellung von Revisoren zur Nachprüfung der Bilanz und von Gründungsvorgängen gestellt haben, wenn der Antrag vom Gericht zurückgewiesen wird oder sich als unbegründet erweist (§ 267 Abs. 3 HGB.). In beiden Fällen

[20] Ueber Ausschluß wegen Verletzung von Nebenverpflichtungen siehe weiter unten.

sucht der Gesetzgeber die Gesellschaft vor Mißbrauch der Minderheitsrechte durch gesellschaftsfeindliche Aktionäre (Konkurrenz) zu schützen. In diesem Zusammenhange ist auch § 317 HGB. zu nennen, der den Stimmenkauf und -verkauf bestraft. Einen viel weitergehenden Schutz bietet endlich § 826 BGB.; darnach ist jeder Aktionär, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zum Schaden der Gesellschaft handelt, zum Ersatze des angerichteten Schadens verpflichtet; daß ein Aktionär, der seine Mitgliedstellung bewußt zum Schaden des Verbandes mißbraucht, sich eines Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig macht, bedarf wohl keiner näheren Begründung. — In einzelnen Fällen können strafrechtliche Schutzgesetze dem Schutze der Gesellschaft dienen (z. B. § 240 RStrGB.).

Es muß zugegeben werden, daß die rechtliche Unmöglichkeit, Aktionäre aus der Gesellschaft zu entfernen, die durch ihr Verhalten den gemeinsamen Zweck schädigen, an sich im Gegensatze zu dem Gedanken des Verbandslebens steht; doch rechtfertigt das nicht eine der bestehenden rechtlichen Konstruktion der A.G. widersprechende Auslegung des Gesetzes.

Endlich muß daran festgehalten werden, daß die Aktionäre zu irgendwelchen weiteren Leistungen als zur Einzahlung der Aktienbeträge rechtlich nicht verpflichtet sind (§ 211 HGB.) und deshalb wegen Verweigerung weitergehender Leistungen nicht ausgeschlossen werden können. Gerade diese Beschränkung der mitgliedschaftlichen Verpflichtungen auf den Einlagebetrag soll ein Anreiz für das unbeschäftigte Kapital zur Beteiligung sein und der A.G. die Möglichkeit bieten, sich die großen Kapitalien zu beschaffen, deren ein modernes Großunternehmen bedarf. Ihr verdankt die A.G. denn auch neben dem Ausschluß der persönlichen Haftung (§ 178 HGB.) den Zufluß reicher Betriebsmittel und damit ihre großen Erfolge.

Allerdings hat das Gesetz selbst von dieser der kapitalistischen Natur der A.G. entsprechenden Beschränkung der Aktionärverpflichtungen durch § 212 HGB. in der Nebenleistungs-A.G. eine Ausnahme geschaffen. Sie verdankt ihre Entstehung den Bedürfnissen der Zuckerrüben-Industrie; im großen und ganzen ist sie auch auf diesen Industriezweig beschränkt geblieben (vgl. Passow S. 544); mitunter bedienen sich ihrer auch Kartelle und Syndikate (Näheres s. u.).

Wie schon ihr Name sagt, unterscheidet sich die Nebenleistungs-A.G. dadurch vom Typ der A.G., daß ihre Aktionäre neben der Kapitaleinlagepflicht noch zu weiteren Leistungen verpflichtet sind. Die Nebenleistungspflicht ist eine mitgliedschaftliche Verpflichtung; die Nebenleistungen müssen wiederkehrend sein und dürfen nicht in Geld bestehen. Regelmäßig handelt es sich um Lieferungspflichten, jedoch sind z. B. auch Arbeitsleistungen denkbar,

sofern sie nur wiederkehrend sind. Die Übertragung der Aktien muß an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein. Diese gesetzliche Vorschrift hängt damit zusammen, daß die Nebenverpflichtungen, die regelmäßig Leistungen zum Gegenstand haben, deren Erfüllung nur ganz bestimmten Personen möglich ist (z. B. Rübenlieferung), die Persönlichkeit des Aktionärs mit der Gesellschaft eng verknüpfen und daß eine Übertragung der Aktie an unbestimmte Dritte deshalb die Erfüllung der Nebenverpflichtungen gefährdet. Auch hier zeigt sich wieder ein starker Gegensatz zur normalen A.G., für die ja die Person des Aktionärs ohne Bedeutung ist.

Wie verhält es sich nun mit dem Ausschließungsrecht der Nebenleistungs-A.G., wenn Aktionäre ihre Nebenverpflichtungen unvollständig erfüllen? Können sie ausgeschlossen werden? Man wird diese Frage verneinen, will man nicht die typische Erscheinung des Aktienrechts übersehen, daß maßgebende Grundlage des Verhältnisses zwischen A.G. und Aktionär dessen kapitalistische Beteiligung ist und daß deshalb von allen seinen Verpflichtungen allein die Verletzung der Einlageverpflichtung zum Ausschlusse berechtigt. Wenn für die A.G. nach § 212 auch die Erfüllung der Nebenleistungen wichtig ist, so darf deshalb doch von diesem Grundsatze nicht abgegangen werden; es ist weder in § 212 ausgesprochen, noch sonst aus dem Gesetze zu entnehmen, daß der Gesetzgeber dieses Prinzip bei der Nebenleistungs-A.G. aufgegeben und hier den Ausschluß auch wegen Verletzung der Nebenpflichten zugelassen hat. Aus dem Gesetze ist vielmehr das Gegenteil zu folgern. Zur Sicherung der Erfüllung der Nebenverpflichtungen ist gemäß § 212 Abs. 2 HGB. die Gesellschaft befugt, im Statut Vertragsstrafen festzusetzen. Weitergehende Maßnahmen sieht das Gesetz nicht vor; insbesondere gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, daß wegen Verletzung der Nebenleistungspflichten der Ausschluß erfolgen darf. Er ist daher unzulässig (vgl. OLG. 2/232).

Die Ansicht, daß im Gesellschaftsvertrag als Vertragsstrafe auch der Ausschluß im Wege der Kaduzierung oder Einziehung der Aktie festgelegt werden könne, ist nicht richtig. Die Unzulässigkeit der Kaduzierung von Aktien wegen Verletzung der Nebenleistungspflicht ist schon oben dargelegt (s. o. S. 27; a. A. Cosack 7. Aufl. S. 753). Aber auch die Einziehung kann nicht Gegenstand einer Vertragsstrafe sein. Denn diese hat die Zahlung einer Geldsumme, also immer eine positive Leistung zum Inhalt (§ 339 BGB.); dieser Begriff der Vertragsstrafe hat mangels besonderer Regelung gemäß Art. 2 EGHGB. auch für das Aktienrecht unverändert Geltung. Der Ausschluß aus der Gesellschaft als Folge der unvollständigen Erfüllung der Nebenpflichten bedeutet aber die Anwendung

einer Verwirkungsklausel (§ 360 BGB.); er kann deshalb nicht Gegenstand einer Vertragsstrafe sein. Wegen Verletzung der Nebenleistungspflicht darf daher ein Aktionär nicht ausgeschlossen werden. Die allgemeinen aktienrechtlichen Grundsätze, insbesondere die zum Schutz der Aktionäre geltenden, werden also durch das Verfügungsrecht der Gesellschaft über die Mitgliedschaft nicht berührt; es muß deshalb jede Zwangseinziehung gemäß § 227 HGB., sei es im Wege der Auslosung, der Kündigung oder eines ähnlichen Verfahrens, mag sie aus dem Reingewinne oder aus dem Grundkapital erfolgen, im Rahmen dieser Prinzipien geschehen.

Kartelle.

In diesem Zusammenhange soll auf die im Wirtschaftsleben immer mehr Bedeutung gewinnenden Kartelle (Syndikate, Konventionen und ähnliche Abmachungen), die sich hie und da der Organisationsform der Nebenleistungs-A.G. bedienen, näher eingegangen und untersucht werden, inwieweit ihnen der Ausschluß von Kartellgenossen im Wege der Aktieneinziehung gestattet ist[21].

„Kartelle sind freie Vereinigungen rechtlich selbständig bleibender Unternehmer, die sich zur Aufgabe setzen, Produktion und Absatz in irgendeiner Form zu ihrem Vorteil zu regeln" (Hüttner S. 4)[22].

Obwohl keine der bestehenden Unternehmungsformen den Bedürfnissen der Kartelle voll entspricht, haben sie bis heute keine eigene Rechtsform erhalten, sondern bedienen sich der vorhandenen Verbandsformen. Hier interessieren zwei Arten.

Das ist einmal das als Nebenleistungs-A.G. organisierte Kartell. Diese Art kommt nur verhältnismäßig selten vor (nach Bauch: Die Rechtsform der Kartelle, Jena 1907, S. 40 sind von allen in die Denkschrift aufgenommenen Kartellen noch nicht 3% in aktienrechtlicher Form organisiert). Das liegt daran, daß sich die verschiedenartigen Verpflichtungen, die der Kartell-Genosse auf sich nehmen muß, nicht mit der in § 211 HGB. ausgesprochenen Beschränkung der Aktionärverpflichtungen auf den Einlagebetrag, von der in § 212 HGB. nur ganz beschränkte Ausnahmen zugelassen sind, vereinbaren lassen. Wenn auch die Nebenleistungs-A.G. gemäß § 212 neben der Kapitaleinzahlungspflicht noch weitere Leistungen der Aktionäre vorsieht, so lassen sich doch die Verpflichtungen, die das Kartell mit sich bringt, nicht alle unter die „Nebenleistungen" rechnen. Nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift muß es sich immer um wiederkehrende, nicht in Geld bestehende

[21] S. zu den folgenden Ausführungen Flechtheim und Hüttner, ferner Loewenberg in Zeitschr. für das ges. Handelsrecht 89/296.

[22] Andere Definitionen s. bei Hüttner S. 4 ff. und in § 1 Kart. VO. vom 2. Dez. 1923.

Leistungen handeln. Als solche kann die Pflicht zur Lieferung der gesamten Produktion an das Kartell angesehen werden, dagegen nicht etwaige Wettbewerbsverbote, die Verpflichtung zur Stillegung des Betriebs und ähnliches. Derartige Verpflichtungen können daher nicht im Statut, sondern müssen in einzelnen Nebenverträgen festgelegt werden, die mit den Kartellgenossen als Dritten, nicht in ihrer Eigenschaft als Aktionären abzuschließen sind. Dadurch wird der notwendige, feste Zusammenschluß und enge Zusammenarbeit nicht gewährleistet.

Der eigentliche Grund, warum sich die A.G. nicht für Kartelle eignet, liegt jedoch tiefer: Das Kartell ist auf persönlicher, die A.G. aber auf rein kapitalistischer Grundlage aufgebaut. Mitglieder des Kartells können nur bestimmte Personen, nämlich die Inhaber gleichartiger oder einander ergänzender Unternehmungen werden und sie müssen zur Verwirklichung des Kartellzwecks ganz bestimmte, nur von ihnen erfüllbare Verpflichtungen auf sich nehmen; die Erfüllung dieser Verpflichtungen ist die für das Kartell wesentliche Leistung, die Kapitalleistung dagegen hat nur untergeordnete Bedeutung. Denn das Kartell bedarf, gemessen an dem Umfang seines Betriebs, nur eines verhältnismäßig geringen Kapitals; es bezweckt nicht die Verteilung von Dividenden. Gerade umgekehrt ist es bei der A.G. Hier ist die Kapitalleistung Hauptsache, während die Person des Gesellschafters grundsätzlich gleichgültig ist. Jeder, der die Kapitalverpflichtung auf sich nimmt, kann Aktionär werden, ohne daß er besondere persönliche Eigenschaften haben müßte. Bei der vorwiegend personenrechtlichen Struktur des Kartells vermag auch die Nebenleistungs-A.G. — die normale A.G. kommt noch weniger in Frage — seinen Bedürfnissen nicht gerecht zu werden. Es treten besonders dann Schwierigkeiten auf, wenn das Mitgliedschaftsverhältnis gelöst werden soll.

Will ein Kartellmitglied aus dem als Nebenleistungs-A.G. organisierten Kartell austreten, ohne jedoch die Möglichkeit zu haben, seine Aktie auf einen anderen Aktionär zu übertragen (Bindung der Aktien, § 212 HGB.), so muß es seine Aktie und die darauf geleisteten Einzahlungen zugunsten des Kartells preisgeben, kann also nur mit Verlust ausscheiden. Die Übertragung seiner Aktien auf das Kartell, sowie die Verpflichtung desselben zur Übernahme der Aktien des Austretenden sind unzulässig, da sie die Rückerstattung der Einlage zur Folge hätten (§ 213 HGB.).

Auch der Ausschluß eines Kartell-Mitglieds ist, selbst bei Verletzung der wichtigsten Kartellpflichten, nicht möglich. Denn wegen Nichterfüllung von Nebenverpflichtungen darf ja der Aktionär nicht ausgeschlossen werden (s. o. S. 50). Dadurch wird unter Umständen die Verwirklichung des Kartell-

zwecks aufs schwerste gefährdet; das ist eine Bestätigung dafür, daß sich die A.G. für Kartelle nicht eignet.

Eine größere Rolle als die Nebenleistungs-A.G. spielt im Kartellwesen die sog. Doppelgesellschaft; hier ist eine Kartellvereinigung als nicht rechtsfähiger Verein oder als Gesellschaft nach §§ 705 ff. BGB. organisiert (sie wird zur Unterscheidung von der Kartellgesellschaft im folgenden als Kartellvereinigung bezeichnet); daneben besteht ein Kartellorgan, das häufig die Form einer A.G. hat; seiner bedient sich die Kartellvereinigung zur Erledigung der Geschäfte (Verkaufs-, Verwaltungsstelle). Aktionäre dieser Kartellgesellschaft sind die Mitglieder der Kartellvereinigung. Beide Verbände bilden wirtschaftlich ein einheitliches Ganzes, sind jedoch rechtlich selbständig.

Will nun ein Kartellgenosse aus dem Kartell ausscheiden, so kann er gemäß § [§ 723 BGB.] 8 KVO. bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kündigen und dadurch sein Mitgliedschaftsverhältnis bei der Kartellvereinigung zum Erlöschen bringen. Damit scheidet er aber noch nicht aus der Kartellgesellschaft aus; aus ihr kann er mit Rücksicht auf § 213 HGB. überhaupt nicht „austreten", indem er etwa seine Einlage zurückzieht; es bleibt ihm nur der Weg, seine Aktie auf eine dritte Person zu übertragen. Für alle Fälle, in denen ein Kartellgenosse wegen eines wichtigen Grundes kraft zwingenden Rechts (§ 8 KVO.) zum Austritt berechtigt ist, darf die Zustimmung der Gesellschaft zur Übertragung der Aktie dem Ausscheidenden nicht verweigert werden; sonst könnte dieser Austritt nur durch den Verlust des in seiner Mitgliedschaft verkörperten Vermögenswertes erkauft werden. Das aber würde den Wert des Kündigungsrechts gemäß § 8 KVO. wesentlich beeinträchtigen und deshalb dem Zweck dieser Bestimmung zuwiderlaufen. Regelmäßig wird wohl das Kartell in seinem eigenen Interesse dem Austretenden die Übertragung seiner Aktie erleichtern, ja ihn sogar in seiner Eigenschaft als Mitglied der Kartellvereinigung verpflichten, beim Austritt seine Aktie auf ein anderes Mitglied der Kartellvereinigung zu übertragen.

Ähnlich verhält es sich mit dem Ausschluß eines Kartellgenossen; der Ausschluß aus der Kartellvereinigung ist gemäß § 723 BGB. möglich; der Ausschluß aus der Kartell-A.G. aber kann keinesfalls durch eine Maßnahme der A.G. selbst erreicht werden, soweit es sich nicht um ein Ausschließungsrecht gemäß §§ 219, 290 HGB. handelt (diese Fälle haben für das Kartell nur untergeordnete Bedeutung). Der Ausschluß kann auch nicht deshalb erfolgen, weil die Zugehörigkeit zur Kartellvereinigung nicht mehr bestehe und deshalb die Basis für die Aktionärmitgliedschaft weggefallen sei. Denn der A. G. gegenüber ist die Beibehaltung der Mitgliedschaft bei der Kartellvereinigung

nicht Voraussetzung für die Aktionärmitgliedschaft[23]. Das würde eine unzulässige Erweiterung der Aktionär-Verpflichtungen bedeuten (§§ 211, 212 HGB., vgl. RG. 49/77). Aus dem gleichen Grunde ist auch eine Verpflichtung des Kartellgenossen zur Aufgabe der Mitgliedschaft bei der A.G. dieser gegenüber unwirksam. Um nun den Ausgeschlossenen doch auch aus der Kartellaktiengesellschaft entfernen zu können, hilft man sich damit, daß der Kartellgenosse als Mitglied der Kartellvereinigung sich verpflichten muß, für den Fall seines Ausschlusses aus der Kartellvereinigung einer von dieser bezeichneten Person seine Aktie zu übertragen[24/25]. Eine solche Verpflichtung ist in der Kartellvereinigung als gesellschaftliche Verpflichtung gegenüber den anderen Mitgliedern der Kartellvereinigung voll wirksam und rechtlich erzwingbar. Auf diesem Umwege kann der Ausschluß auch aus der A.G. erreicht werden. Es ist jedoch zu beachten, daß diese Möglichkeit, den Aktionär zur Aufgabe seiner Mitgliedschaft bei der Kartell-A.G. zu zwingen, nicht für die A.G. besteht, sondern nur für die übrigen Aktionäre und zwar in ihrer Eigenschaft als Mitglieder der Kartellvereinigung. Es handelt sich hier also nicht um ein Ausschließungsrecht der Aktiengesellschaft.

Ist bei der Gründung der Kartellvereinigung oder bei späterer Aufnahme eines Mitglieds, das nun ausgeschlossen werden soll, eine solche Sicherung übersehen worden, so ist das Mitglied aus Treu und Glauben verpflichtet, zur Beendigung seiner Mitgliedschaft bei der A.G. mitzuwirken[26]. Diese Verpflichtung des Mitglieds ist begründet in seinem Verhalten, das zum Ausschluß aus der Kartellvereinigung geführt hat. Die Verpflichtung besteht auch hier nur gegenüber den übrigen Kartellgenossen in ihrer Eigenschaft als Mitgliedern der Kartellvereinigung, nicht aber gegenüber der A.G.

Eingehende Vorschriften über die Einziehung von Aktien enthalten die Goldbilanzenverordnung vom 28. 12. 23 (RGBl. I 1253) und die hiezu erlassenen Durchführungsverordnungen. Sie sind aus den besonderen Verhältnissen anläßlich der Schaffung der festen Währung entstanden und dazu bestimmt, der Umstellung des Vermögens von Aktiengesellschaften auf Goldmark zu dienen. Allgemeine Bedeutung kommt ihnen nicht zu; der Vollständigkeit halber seien sie hier erwähnt.

---

[23] Vgl. hiezu die Entscheidung d. Kartellgerichts vom 3. III. 1924 (K 29/24)

[24] Vgl. Flechtheim S. 21 ff. und Loewenberg in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht 89/342.

[25] Als Ausgleich erhält er regelmäßig einen Anspruch auf Erstattung seiner auf das Aktienkapital gemachten Einzahlungen (vgl. § 39 des Syndikatsvertrags des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats vom 25. März 1922, abgedruckt bei Flechtheim).

[26] a. A. Loewenberg a. a. O.

Wichtig ist in diesem Zusammenhange vor allem die Vorschrift des § 30 Abs. 1 und 5 GBV. Danach können Aktien, deren Inhaber durch Vereinbarung mit der Gesellschaft zu deren Gunsten in der Ausübung der Aktionärrechte oder in der Veräußerung oder sonstigen Verfügung über die Aktien gebunden sind, von der Gesellschaft eingezogen werden ohne Rücksicht auf die Bestimmung des § 227 HGB. Vorherige Anordnung oder Gestattung in der Satzung ist für die Zulässigkeit der Einziehung also nicht erforderlich. Vielmehr kann die in einer solchen Aktie verbriefte Mitgliedschaft ohne weiteres zum Erlöschen gebracht werden. Das gilt jedoch nur für die Zwecke der Umstellung (vgl. Staub Anm. 17b zu § 227).

Ferner ist in § 35a der zweiten Durchführungsverordnung (s. 5. DurchfVO., RGBl. 1924/717) der Vorstand bei Vermeidung von Ordnungsstrafen gehalten, Aktien, deren Nennbeträge auf mehr als 100 GM., jedoch nicht auf ein Vielfaches davon (also z. B. auf 150 M.) lauten, von den Aktionären innerhalb einer bestimmten Frist nach der erfolgten Umstellung zum Umtausche gegen Aktien, die auf 100 GM. oder auf ein Vielfaches davon lauten, einzufordern. Aktien, die trotz der Aufforderung nicht eingereicht werden oder die zum Ersatz durch neue Aktien erforderliche Zahl nicht erreichen und der Gesellschaft nicht zwecks Verwertung zur Verfügung gestellt werden, können in Anwendung des § 290 HGB. für kraftlos erklärt werden. Zweck dieser Bestimmung ist, die Nennbeträge der umgestellten Aktien mit der Vorschrift des § 10 GBV. in Einklang zu bringen, also nicht Beseitigung von Mitgliedschaften, sondern einheitliche Gestaltung der Nennbeträge der Aktien.

Die gleichmäßige Entschädigung derjenigen Aktionäre, deren Aktien eingezogen werden, sichern Abs. 1 und 7 des § 28 der 2. DurchfVO.

III. Die Grundkapitalherabsetzung im Wege der Zusammenlegung von Aktien (§ 290 HGB.).

Zweck.

Die Herabsetzung des Grundkapitals kann verschiedenen Zwecken dienen, etwa zur Rückzahlung eines Teiles der Einlagen (s. § 288 Abs. 2 HGB.) oder zur Befreiung der Aktionäre von noch nicht geleisteten Einzahlungen (vgl. § 289 Abs. 4). Beides kommt in Frage, wenn das zur Verfügung stehende, sei es bereits einbezahlte oder noch ausstehende Grundkapital für die Bedürfnisse der Gesellschaft zu hoch ist und daher ein Teil abgestoßen werden soll. Ein weiterer Herabsetzungszweck ist die Beseitigung einer Unterbilanz; dieser Fall kommt in der Praxis am häufigsten vor; hier hat die tatsächliche Minderung

des Kapitalvermögens durch Verluste bereits stattgefunden und die bilanzmäßige Grundkapitalsziffer wird durch ihre rechnerische Herabsetzung dem wirklich vorhandenen Kapital angeglichen (ähnlich ist es z. B. dann, wenn eingebrachte Sachwerte zu hoch angesetzt sind und daher das Gesellschaftsvermögen nicht den in der Bilanz eingesetzten Wert hat); dadurch soll die Möglichkeit geschaffen werden, wieder Dividende zu verteilen, was für den Kredit des Unternehmens von Bedeutung ist. Ferner kann durch die Herabsetzung ein Teil des Grundkapitals in einen der freien Verfügung unterliegenden Reservefonds umgewandelt und dadurch flüssig gemacht werden. Häufig wird die Kapitalsherabsetzung auch veranlaßt durch das Bestreben der A.G., vor Beschaffung neuen Kapitals den Wert der alten Aktien zu steigern und dadurch die Begebung neuer Aktien erfolgreicher zu gestalten (s. Passow S. 232). In solchen Fällen erfolgt nach der Kapitalsherabsetzung wieder eine Erhöhung desselben.

In der Denkschrift ist als Herabsetzungszweck auch erwähnt „die Amortisation eines Teiles der Aktien". Sie ist vom Gesetz in anderem Zusammenhange geregelt (§ 227). Die zu ihrem Zweck erfolgende Herabsetzung ist zwar formell dieselbe wie die nach §§ 288 ff., jedoch besteht zwischen beiden ein innerer Unterschied. Die Herabsetzung gemäß § 288 ff. ist eine Maßnahme, die auf eine Veränderung des Grundkapitals abzielt, ohne daß dadurch der Bestand der Mitgliedschaften beeinträchtigt werden soll. Hier ist die Beeinflussung derselben lediglich eine F o l g e des Zusammenhangs zwischen Aktie und Grundkapital. Die Amortisation dagegen bezweckt das Ausscheiden von Mitgliedschaften, ohne dadurch in jedem Fall eine Veränderung des Grundkapitals notwendig zu machen. Kurz, bei der eigentlichen Herabsetzung ist die Ausscheidung von Mitgliedschaften F o l g e, bei der zum Zweck der Einziehung erfolgenden Reduktion dagegen Z w e c k der Herabsetzung. Aus diesem Grunde ist sie besonders geregelt (siehe S. 39 ff.).

In jedem Falle bedeutet also die Herabsetzung des Grundkapitals eine kaufmännisch-wirtschaftliche Maßnahme mit dem obersten Zweck, das Grundkapital der gegenwärtigen Lage des Unternehmens anzupassen. Von diesem obersten Zweck ist bei Würdigung aller durch die Herabsetzung geschaffenen Verhältnisse auszugehen, insbesondere auch bei der Prüfung der Frage, inwieweit dabei in die Rechte der einzelnen Aktionäre eingegriffen werden darf.

D u r c h f ü h r u n g s a r t e n.

Die Herabsetzung kann erfolgen

1. durch Verminderung der Nennbeträge aller Aktien (§ 288),

2. durch Verminderung der Mitgliedschaften im Wege der Einziehung von Aktien (§ 227) oder
3. durch Verminderung der Mitgliedstellen im Wege der Zusammenlegung von Aktien (§ 290).

Es können auch gleichzeitig alle drei Arten nebeneinander angewendet werden, wenn dadurch der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung nicht verletzt wird.

Da sich das Grundkapital aus den einzelnen Aktienbeträgen zusammensetzt, beeinflußt seine Herabsetzung immer die in den Aktien verbrieften Mitgliedschaften. Die Einwirkung ist je nach der Art der Durchführung verschieden.

Dem Standpunkte des einzelnen Aktionärs wird am meisten gerecht die gleichmäßige Herabsetzung der Nennbeträge sämtlicher Aktien; denn hier bleiben alle Mitgliedschaften bestehen und, da die Verminderung des Nennbetrages jede Aktie in gleichem Maße trifft, auch ihre Beteiligungsverhältnisse unverändert. Die mitgliedschaftliche Stellung des Aktionärs im Verhältnis zu den übrigen Mitgliedschaften ist also die gleiche wie vor der Herabsetzung. Die in der Herabsetzung des Nennbetrages der Aktie liegende teilweise Vernichtung der Mitgliedschaft ist nur eine formale (vgl. Fischer S. 173), für den Inhalt der Mitgliedschaft jedoch bedeutungslos. Die Anwendungsmöglichkeit dieses Mittels ist indessen infolge der Vorschrift des § 180 Abs. 1 HGB., wonach die Aktien auf einen Nennbetrag von mindestens M. 1000.— gestellt sein müssen, sehr begrenzt[27]. Denn in der Regel lauten die Aktien von vorneherein nicht auf einen höheren Betrag als 1000 M. und die Bestimmung des § 180 Abs. 1 ist auch bei nachträglicher Veränderung der Nennbeträge zu beachten.

Zusammenlegung.

In der Praxis hat daher die dritte vom Gesetz vorgesehene Durchführungsart große Bedeutung erlangt: das ist die Verminderung der Zahl der Aktien durch Zusammenlegung auf eine geringere Zahl nach einem bestimmten Maßstab. Die aus der Zusammenlegung hervorgehenden Aktien repräsentieren die Aktienrechte der zusammengelegten Aktien (vgl. Staub § 288 Anm. 8; a. A. Goldmann S. 290, 111).

[27] Nach §§ 10, 17, 18 der GBV. vom 28. Dez. 1923 sind geringere Nennbeträge für zulässig erklärt; diese Regelung ist für die durch die Deflation geschaffenen Verhältnisse berechnet und wird wohl bei der Abneigung des deutschen Gesetzgebers gegen Zwergaktien (wie sie z. B. in England gebräuchlich sind) für normale Verhältnisse nicht beibehalten werden; sie soll deshalb hier unberücksichtigt bleiben (vgl. Müller-Erzbach 1 339, Passow 153, 157 und Münchner Neueste Nachrichten vom 18. März 1926, Handelsteil).

Die Herabsetzung des Grundkapitals bedeutet eine Satzungsänderung (§ 182 Abs. 2 Z. 3 HGB.) und kann daher nur von der GV. beschlossen werden (§ 274 Abs. 1). Mit Rücksicht auf ihre große Bedeutung für das ganze Unternehmen wie für den einzelnen Aktionär verlangt das Gesetz eine erhöhte (Dreiviertel-) Mehrheit (§§ 275 Abs. 1, 288 Abs. 1). Neben dem GV.-Beschluß ist gesonderte Abstimmung der Aktionäre jeder Gattung erforderlich (§§ 288 Abs. 3 HGB., 35 BGB.).

Um Willkürakte der Verwaltungsorgane zu verhindern, ist seit der Novelle von 1884 die Bestimmung des Herabsetzungszwecks und auch der Durchführungsart der GV., also den Aktionären vorbehalten (Art. 248a HGB.; § 288 Abs. 2 HGB.).

Zwecks Durchführung der Zusammenlegung hat die Gesellschaft die Aktionäre zur Einreichung der Aktien aufzufordern; mit dieser Aufforderung ist die Androhung zu verbinden, daß nicht eingereichte Aktien für kraftlos erklärt werden (§ 288 Abs. 2). Nach Ablauf der Einreichungsfrist werden die nicht eingereichten Aktienurkunden für kraftlos erklärt und an ihrer Stelle Ersatzstücke ausgegeben, die die gleichen Rechte gewähren wie ordnungsgemäß eingereichte Urkunden. Dann wird die Zusammenlegung durch Abstempelung, Umtausch der Aktien oder ein ähnliches Verfahren vorgenommen. Die aus der Zusammenlegung hervorgehenden neuen Aktien werden nach Beendigung des Verfahrens den Berechtigten ausgehändigt. Die an Stelle der nicht eingereichten und für kraftlos erklärten Aktien ausgegebenen Ersatzstücke sind für Rechnung der Beteiligten durch Verkauf an der Börse oder Versteigerung zu verwerten (§ 290 Abs. 3).

Mit der durch die Zusammenlegung bewirkten Verminderung der Zahl der Aktien ist nicht notwendig das Ausscheiden von Aktionären verbunden, nämlich dann nicht, wenn alle Aktionäre die zur Zusammenlegung erforderliche Mindestzahl von Aktien besitzen (wenn also z. B. bei einer Zusammenlegung im Verhältnis von 3 : 2 jeder Aktionär mindestens drei Aktien besitzt); in diesem Falle bleiben auch die Beteiligungsverhältnisse unverändert. Reicht jedoch die Anzahl der Aktien einzelner Aktionäre zur Zusammenlegung nicht aus, dann läßt sich diese nur durch eine, im Notfall zwangsweise Änderung der Besitzverhältnisse ausführen. Ähnlich verhält es sich mit den sog. Spitzen; das sind die Aktien, die ein Aktionär über die zusammenlegbare Aktienzahl hinaus besitzt, die aber selbständig nicht zusammengelegt werden können, weil sie für sich allein zu wenig sind (also in dem oben angeführten Beispiel alle Aktien über die durch 3 teilbare Zahl hinaus). Die betreffenden Aktionäre haben ihre Aktien der Gesellschaft zur

Verfügung zu stellen und müssen gegen die in der Verwertung ihrer Aktien bestehende Entschädigung aus der Gesellschaft ausscheiden, wenn es ihnen nicht gelingt, durch Zuerwerb von Aktien die Zusammenlegung mitzumachen.

Bis zur Novelle von 1884 war, besonders unter dem Einflusse der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts (RO HG. 20/95, 25/262) die Ansicht herrschend, daß der einzelne Aktionär nur einer solchen Zusammenlegung sich unterwerfen müsse, die es ihm gestatte, ohne weitere Zuschüsse über den Ausgabebetrag der Aktie hinaus an der beschlossenen Neugestaltung teilzunehmen; das folge aus der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 219 a. HGB., wonach die Verpflichtung des Aktionärs sich auf die Leistung des Aktienbetrages beschränke[28]. Auch könne der Aktionär gegen seinen Willen nicht gezwungen werden, seinen Aktienbesitz aufzugeben, wenn derselbe bei der mittels Zusammenlegung auszuführenden Herabsetzung sich der Neugestaltung nicht einfügen lasse. — Nach dieser Auffassung konnte also z. B. eine Zusammenlegung nicht durchgeführt werden, wenn einer derjenigen Aktionäre, die eine mit dem Zusammenlegungsmaßstab nicht übereinstimmende Zahl von Aktien besaßen, seine Mitwirkung versagte.

Dieser Ansicht traten die Begründung des Entwurfs zur Novelle von 1884 (S. 376) und das Reichsgericht (RG. 36/134, 37/131, 38/95) entgegen, im wesentlichen mit folgender Begründung: Allerdings werde durch Art. 219 a. HGB. die Verpflichtung des Aktionärs durch den Ausgabebetrag seiner Aktie begrenzt; das habe aber nur die Bedeutung, daß es eine rechtlich-erzwingbare Verpflichtung des Aktionärs zu Nachschüssen nicht gebe und daß sich sein Risiko auf den Ausgabebetrag der Aktie beschränke. Durch einen Zusammenlegungsbeschluß, der den Aktionär vor die Wahl stelle, entweder die zur Zusammenlegung erforderliche Zahl von Aktien hinzuzuerwerben oder auszuscheiden, werde aber eine derartige rechtliche Verpflichtung keineswegs begründet. Von einem widerstrebenden Aktionär könne der Hinzuerwerb von Aktien nicht erzwungen werden; wer die erforderliche Zahl von Aktien hinzuerwerbe, tue das rechtlich freiwillig, nicht auf Grund einer Verpflichtung. In einem derartigen Zusammenlegungsbeschluß könne wohl ein wirtschaftlicher Zwang zu weiteren Vermögensopfern liegen, nicht aber die Begründung einer Rechtsverpflichtung zu Nachschüssen.

Ein unentziehbares Recht auf seine Mitgliedschaft könne dem Aktionär in diesem Zusammenhange deshalb nicht zugestanden werden, weil der Gesetzgeber schon dadurch, daß er der GV. die Vornahme und die Be-

[28] Art. 219 entspricht § 211 HGB.

stimmung des Umfangs der Kapitalsherabsetzung gestattet, ihr auch die Festsetzung der Art der Durchführung und der hiezu erforderlichen Maßregeln überlassen habe. Es stehe ihr deshalb auch zu, die zur Ermöglichung der Zusammenlegung nötigen Maßnahmen anzuordnen; eine Beschränkung der Gesellschaft in der Art der Herabsetzung würde oft ihre Befugnis, diese selbst zu beschließen, hinfällig machen. Daraus folge aber auch, daß der Wille der Gesellschaft für den einzelnen ebenso maßgebend sein muß, als es sich um die zur Durchführung der am zweckmäßigst befundenen Art erforderlichen Maßregeln handelt. Aus diesen Gründen könnten die einzelnen Aktionäre gezwungen werden, ihre Mitgliedschaft aufzugeben.

Endlich wurde noch geltend gemacht, daß die Durchführung der Zusammenlegung mit Rücksicht auf ihre wirtschaftliche Bedeutung nicht an dem Widerstande einzelner Aktionäre scheitern und dadurch die ganze Gesellschaft geschädigt werden dürfe.

Die in der Begründung des Entwurfs zur Novelle von 1884 und in den zitierten Reichsgerichtsentscheidungen vertretene Auffassung wurde durch das HGB. geltendes Recht (s. § 290 HGB.). Damit ist vom Gesetzgeber anerkannt, daß eine qualifizierte Mehrheit der GV. durch den Zusammenlegungsbeschluß über das Recht auf Mitgliedschaft des Aktionärs verfügen kann. Für die Frage nach dem Umfang dieses Rechts ist das insoferne von grundsätzlicher Bedeutung, als hier zu erkennen gegeben ist, daß die Mitgliedschaft dem Aktionär auch gegen seinen Willen von der Gesellschaft dann entzogen werden kann, wenn sich anders die Maßnahmen nicht durchführen lassen, welche die wirtschaftlichen Bedürfnisse des Unternehmens erfordern. Denn allein um dieses wirtschaftlichen Zweckes willen ist der Ausschluß von Aktionären als Folge der Zusammenlegung gerechtfertigt. Dadurch soll die Herabsetzung des Grundkapitals ermöglicht werden, die oft der einzige Weg zur Sanierung notleidender Aktiengesellschaften ist und daher im Interesse des Unternehmens, seiner Gläubiger und der Allgemeinheit notwendig erscheint. Die in der Kraftloserklärung der nicht eingereichten Aktien liegende Enteignung ist nur eine Folgerung aus diesem Gedanken und mit der Zulassung der Zusammenlegung selbst gegeben, da ohne dieselbe die Zusammenlegung nicht oder doch nur mit Zustimmung sämtlicher Aktionäre durchführbar wäre; sie bildet eine notwendige Sicherung der Durchführung.

Hat damit der Gesetzgeber das Interesse des Aktionärs den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Gesellschaft untergeordnet, so trug er andererseits dafür Sorge, daß der Ausschluß nicht zur Ausbeutung einzelner mißbraucht werden kann. Diesem Ziele dient die Bestimmung des § 290 Abs. 3, wonach

der ausgeschlossene Aktionär zu entschädigen ist. Der in dem Anteil am Gesellschaftsvermögen enthaltene Vermögenswert darf dem Ausgeschlossenen also keinesfalls zugunsten der übrigen Aktionäre entzogen werden (vgl. dazu RG. 37/131).

Voraussetzung für die Gültigkeit des Zusammenlegungsbeschlusses ist, daß er sich mit Gesetz und Gesellschaftsvertrag vereinbaren läßt. Verstößt er dagegen, so ist er je nach der Art der verletzten Bestimmung entweder anfechtbar oder unheilbar nichtig.

§ 271 Abs. 1 HGB. bestimmt, daß mangelhafte Beschlüsse der Anfechtung unterliegen. Dies hat als grundsätzliche Regel zu gelten. Dabei genügt die Behauptung des Klägers, daß ein Verstoß gegen das Gesetz oder die Satzung vorliege; den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem gerügten Verstoß und dem angefochtenen Beschluß braucht der Kläger nicht nachzuweisen (RG. 110/194). Wird von der Anfechtbarkeit seitens des Anfechtungsberechtigten (Abs. 3, 4) innerhalb der Anfechtungsfrist (Abs. 2) kein Gebrauch gemacht, so ist darin ein Verzicht auf den Schutz zu erblicken, dem die verletzte Vorschrift dient. Verzicht auf die Anfechtung macht den Beschluß gültig. Die Nichtigkeit von Beschlüssen ist durch Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO. geltend zu machen; daneben ist aber auch hier die Anfechtungsklage gemäß § 271 HGB. möglich (vgl. RG. 113/155).

Wie steht es nun mit der Wirksamkeit von Beschlüssen, die gegen zwingende Gesetzesvorschriften verstoßen?

Zwingend ist eine Vorschrift dann, wenn sie vom Willen der Aktionäre unabhängig ist, also auch durch einstimmigen Beschluß nicht geändert werden kann.

Darunter fallen einmal die Vorschriften, die nicht dem Schutze der gegenwärtigen Aktionäre dienen, sondern der Allgemeinheit, insbesondere den Gesellschaftsgläubigern und denjenigen, die künftig Aktionäre werden. Früher wurde allgemein angenommen, daß ein Verstoß gegen eine solche im öffentlichen Interesse liegende Vorschrift den Beschluß unheilbar nichtig mache (vgl. RG. 68/235, 68/314; OLG. 14/361). Das geht jedoch zu weit. Die Folge wäre, da im Aktienrecht grundsätzlich alle gesetzlichen Bestimmungen zwingend sind (s. o. S. 15 ff.), daß Beschlüsse, die gegen diese Bestimmungen verstoßen, grundsätzlich nichtig wären. Das läßt sich jedoch mit § 271, wonach Anfechtbarkeit mangelhafter Beschlüsse die Regel sein soll, nicht vereinbaren (vgl. Hueck S. 60 ff.). Für die Frage, ob ein mangelhafter Beschluß anfechtbar oder nichtig ist, ist vielmehr entscheidend, ob sein Inhalt sich mit dem Gesetze verträgt; verstößt er inhaltlich gegen Sinn und Zweck

der gesetzlichen Vorschrift und stellt sein Bestand einen dauernden Widerspruch zum Gesetze dar, dann tritt ausnahmsweise Nichtigkeit ein[29]. Liegt der Verstoß gegen eine zwingende Bestimmung dagegen lediglich in der Art des Zustandekommens, so ist er anfechtbar[30]. Voraussetzung ist dabei, daß überhaupt ein „Beschluß" im Sinne des Gesetzes vorhanden ist. Dies ist im Gegensatz zum RG. (60/409; 75/239; 111/227) dann nicht anzunehmen, wenn die erforderliche Mehrheit nicht für den Beschluß gestimmt hat. In diesem Falle ist ein Beschluß nicht vorhanden, weil ein „Beschluß" überhaupt nur dann gegeben ist, wenn die erforderliche Mehrheit dafür stimmt (§ 251 HGB., ebenso Staub § 273 Anm. 16 und OLG. 16/93).

Zwingend sind ferner die Vorschriften, deren Verletzung einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeutet. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, daß ein inhaltlich unsittlicher Beschluß immer unheilbar nichtig ist, ohne daß er erst der Anfechtung bedarf (§§ 138, 826 BGB.). Denn sein Inhalt verstößt gegen Sinn und Zweck des Gesetzes. Inhaltlich unsittliche Beschlüsse sind immer nichtig, mögen sie nun dem Schutze Dritter oder der Aktionäre dienen (vgl. RG. 68/235, 314, 80/389)[31]. Verzicht auf den Schutz zwingender Vorschriften ist wirkungslos. Liegt aber die Sittenwidrigkeit allein in der Art des Zustandekommens des Beschlusses, so wird auch hier nur Anfechtbarkeit gemäß § 271 HGB. begründet.

Besonderes gilt, wenn ein Zusammenlegungsbeschluß das Recht der Aktionäre auf Gleichbehandlung verletzt. Voraussetzung seiner Gültigkeit ist die Zustimmung der benachteiligten Aktionäre (§ 35 BGB.); so lange sie fehlt, ist der Beschluß schwebend unwirksam; Verweigerung der Zustimmung macht ihn, ohne daß es der Anfechtung bedarf, endgültig wirkungslos (vgl. o. S. 19).

---

[29] Vgl. RG. in JW. 1927/1677, 2985, wo ausgesprochen ist, daß Nichtigkeit nur dann eintritt, wenn es sich um Beschlüsse handelt, die mit dem Wesen der A.G. schlechthin unverträglich sind, weil sie zwingende, in erster Linie im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften verletzen, auf deren Einhaltung die Beteiligten nicht verzichten können.

[30] Sehr weit geht das RG. in 90/206, 208; 103/6; 110/94, wo es selbst Anfechtbarkeit des Beschlusses dann ausschließt, wenn die Verletzung gesetzlicher oder statutarischer Bestimmungen auf das Zustandekommen des Beschlusses keinen Einfluß haben konnte. (vgl. Müller-Erzbach I 275). Andererseits nimmt das RG. Nichtigkeit an, wenn der beurkundende Notar dem Protokoll über die GV. statt der aufgestellten Anwesenheitsliste ein Teilnehmerverzeichnis beifügt, das er über der auf einem unbeschriebenen Bogen geleisteten Namensunterschrift des Vorsitzenden hat niederschreiben lassen (RG. 114/202).

[31] Vgl. RG. in JW. 1927/2985.

Die Zustimmung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Letzteres darf regelmäßig dann angenommen werden, wenn ein Benachteiligter, obwohl er von dem Beschluß Kenntnis hat, entsprechend lange Zeit nicht dagegen vorgeht. Man kann dem Benachteiligten nicht das Recht zubilligen, mit seiner Stellungnahme beliebig lange Zeit zu warten und dadurch einen unerwünschten Schwebezustand bezüglich der Wirkung des Beschlusses und der im Anschluß daran getroffenen Maßnahmen hervorzurufen. Vielmehr muß daraus, daß er nicht innerhalb angemessener Frist widerspricht, auf sein Einverständnis geschlossen werden.

Das Recht auf Gleichbehandlung ist verletzt, wenn der Beschluß ohne Grund die Zusammenlegung nur bestimmter Aktien anordnet oder wenn er verschiedene Zusammenlegungsmaßstäbe auf gattungsgleiche Aktien anwendet. Die Gleichbehandlungsregel ist nicht schon deshalb verletzt, weil nach den besonderen Verhältnissen einzelne Aktionäre, die die zur Zusammenlegung erforderliche Mindestzahl von Aktien nicht besitzen, ausscheiden müssen, während die übrigen Mitglieder bleiben (vgl. RG. 68/213). Vielmehr liegt ein Verstoß gegen die Gleichberechtigung nur dann vor, wenn der Beschluß schon seinem Inhalt nach, ohne Rücksicht auf besondere Umstände, geeignet ist, die einzelnen Aktionäre ungleich zu treffen.

Wie verhält es sich nun mit einem Beschluß, der anordnet, daß die Aktien derjenigen Aktionäre, die auf ihre Aktien keine Zuzahlungen leisten oder das Bezugsrecht auf neu auszugebende Aktien nicht ausüben, zusammengelegt werden sollen, während die Aktien der Zuzahlenden davon verschont bleiben, oder daß die Aktien der Nichtzuzahlenden schärfer zusammengelegt werden sollen als die der Zuzahlenden?

Derartige Beschlüsse waren mehrfach Gegenstand oberstrichterlicher Entscheidungen; zahlreiche Abhandlungen in der Literatur sprechen sich teils für, teils gegen ihre Wirksamkeit aus. Wenn auch die Frage praktisch nicht allzugroße Bedeutung hat, weil der Zweck eines solchen Beschlusses auf anderem Wege, nämlich dadurch erreicht werden kann, daß zunächst alle Aktien gleichmäßig zusammengelegt und daraufhin durch einen zweiten Beschluß diejenigen zusammengelegten Aktien, auf die zugezahlt wird, gemäß § 185 in Vorzugsaktien umgewandelt werden, so soll doch mit Rücksicht auf die theoretische Wichtigkeit der Frage dazu Stellung genommen werden.

Das Kammergericht (Urteil vom 25. 1. 1902)[32] erklärte einen GV.-Beschluß, der die Zusammenlegung derjenigen Aktien, auf die eine Zuzahlung nicht geleistet werde, mit der Begründung für nichtig, daß dadurch die Aktionäre auf Umwegen

[32] S. D. J. 1902/153 und Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen XI/75.

zu Leistungen verpflichtet würden, die über ihre in § 211 HGB. festgelegte Verpflichtung hinausgingen, daß ferner darin ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung liege. (Den gleichen Standpunkt vertritt für den Fall der Kapitalserhöhung Lehmann [Das Recht der Aktiengesellschaften, Berlin 1898/1904], II. Bd. S. 638.)

Dem ist nicht beizustimmen. Was zunächst die Bedeutung des § 211 anlangt, so liegt sie darin, daß es eine rechtlich erzwingbare Verpflichtung des Aktionärs zu Nachschüssen nicht gibt, daß sich vielmehr sein Risiko auf den Ausgabebetrag seiner Aktie beschränkt, mit anderen Worten, daß er nicht mehr zu riskieren hat, als den Verlust seiner Aktie[33]. Ein Beschluß der erwähnten Art begründet also keineswegs eine rechtliche Verpflichtung zu Nachschüssen. Vielmehr bedroht er die Nichtzuzahlenden lediglich mit einer, wenn auch weitgehenden Schmälerung ihrer mitgliedschaftlichen Stellung; doch das liegt nach den obigen Ausführungen im Rahmen des § 211 HGB. Dem fraglichen Beschlusse steht deshalb in dieser Richtung kein Hindernis entgegen.

Auch das Recht auf Gleichbehandlung ist nicht verletzt. Die Gleichbehandlungsregel hat ja nicht die Bedeutung, daß der einzelne Aktionär schlechthin Anspruch auf Gleichbehandlung mit den übrigen hat, sondern daß er nicht ohne hinreichenden Grund schlechter behandelt werden darf. Diese Beschränkung des Gleichbehandlungsprinzips bringt das Gesetz selbst dadurch zum Ausdruck, daß es die Schaffung von Vorzugsaktien zuläßt (§ 185; s. o. S. 22). Als hinreichender Grund muß regelmäßig die Sicherung des Fortbestandes der Gesellschaft angesehen werden und mit Rücksicht darauf muß der einzelne Aktionär, der sich zu den dazu erforderlichen außerordentlichen Leistungen nicht verstehen will, eine ungleiche Behandlung hinnehmen; hängt doch von den Zuzahlungen der Bestand des ganzen Unternehmens ab.

Im Ergebnis ist dieser Standpunkt auch in einem Reichsgerichtsurteil (RG. 52/287)[34] vertreten, das, weil vielfach mißverstanden, in einer späteren Entscheidung (RG. 80/85) besprochen wurde. Dort ist ausgeführt, daß es nicht schlechthin unzulässig sei, die Aktien der Nichtzuzahlenden zusammenzulegen, wohl aber werde das Recht auf Gleichbehandlung dann verletzt, wenn beschlossen werde, die Aktien der Nichtzuzahlenden in stärkerem Maße zusammenzulegen, als es der Rücksicht auf den Betrag der unterbliebenen Zuzahlung rech-

[33] Vgl dazu Art. 33 des code de commerce: „Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société."

[34] Vgl. dazu Müller-Erzbach in Goldschmidts Zeitschrift, Band 61, S. 357 ff. und die dort in Anm. 17 angeführte Literatur.

nungsmäßig entsprechen würde, mit anderen Worten: wenn das in der Aktienzusammenlegung liegende Opfer der Nichtzuzahlenden rechnungsmäßig größer sei als das Opfer, das die Zuzahlenden in Gestalt der Barzahlung brächten, dann liege darin eine unzulässige Durchbrechung der Gleichbehandlungsregel und ein derartiger Beschluß sei deshalb unwirksam. In dem zur Entscheidung stehenden Falle war die angegebene, vom RG. verlangte Voraussetzung nicht gegeben und daher der Beschluß mit der angeführten Begründung für unzulässig erklärt worden.

Nach Ansicht des Reichsgerichts sollen also diejenigen Aktionäre, die trotz des ungünstigen Standes der Gesellschaft über ihre Verpflichtung hinausgehende Zuschüsse leisten, nicht besser gestellt sein, als diejenigen, die nichts für das Unternehmen tun. Diese Auffassung läßt sich aus praktischen Gründen nicht halten[34a]; die Folge davon wäre ja, daß kein Aktionär sich zu Nachschüssen verstehen und dadurch der Bestand der Gesellschaft gefährdet würde. Die mit der Zulässigkeit eines derartigen Beschlusses verbundene ungleichmäßige Behandlung der Aktionäre findet ihre Rechtfertigung darin, daß der gedeihliche Weiterbestand der Gesellschaft als hinreichender Grund dafür angesehen werden muß, diejenigen, die in schwierigen Zeiten untätig beiseite stehen, gegenüber den opferwilligen Aktionären zu benachteiligen. Es läßt sich deshalb durchaus mit dem Gleichbehandlungsprinzip vereinbaren, daß das in der Aktienzusammenlegung liegende Opfer der Nichtzuzahlenden rechnungsmäßig größer ist als das Opfer, das die Zuzahlenden durch Barzuschüsse bringen.

Aus den angeführten Gründen ist ein Zusammenlegungsbeschluß, der die Zusammenlegung der Aktien nicht zuzahlender Aktionäre oder die schärfere Zusammenlegung ihrer Aktien anordnet, für gültig zu erachten.

Eine Schranke für die Zulässigkeit der Zusammenlegung und den damit verbundenen Ausschluß bildet ferner, wie schon kurz angedeutet, der Zweck der Herabsetzung. Er muß, das geht auch aus den in der Denkschrift aufgezählten Zwecken hervor (D. 157), immer das Ziel verfolgen, das Grundkapital den Bedürfnissen des Unternehmens anzupassen; nur um dieses obersten Zweckes willen ist der A.G. das Mittel der Zusammenlegung verliehen und nur soweit dieser Zweck reicht, kann die GV. durch Dreiviertelmehrheits-Beschluß die Minderheit binden. Ein Mehrheitsbeschluß, der einen anderen als diesen vom Gesetz vorgesehenen Zweck zu erreichen bestimmt ist, ist unzulässig. Insbesondere darf das Zusammenlegungsverfahren von der Mehrheit nicht dazu benützt werden, um mißliebige Aktionäre abzuschütteln oder sich in den Besitz der

[34a] Vgl. dazu die großzügigere Auffassung im engl. Recht, unten S. 68.

Aktien der Minderheit zu setzen. In einem bei Holdheim (23/66) mitgeteilten Falle hat das Reichsgericht einen GV.-Beschluß für zulässig erklärt, der von vorneherein keinen anderen Zweck verfolgte, als einen Klein-Aktionär zum Ausscheiden zu zwingen. Die qualifizierte Mehrheit der GV. — das war in diesem Falle ein Großaktionär — beschloß eine Herabsetzung des Grundkapitals und wählte das Mittel der Zusammenlegung mit dem Maßstabe 45 : 44; da der einzige andere Aktionär nur 9 Aktien besaß und diese nicht gutwillig zur Verfügung stellte, wurden seine Aktien für kraftlos erklärt; die ausgegebenen Ersatzstücke erwarb der Großaktionär in der Versteigerung. Das Reichsgericht führte in seiner Begründung aus, daß der Aktionär mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 290 HGB. kein gesetzlich gewährleistetes Recht darauf habe, in seinem Aktienbesitz unter allen Umständen geschützt zu werden und daß es Sache der GV. sei, zu bestimmen, ob die Herabsetzung den Interessen der Gesellschaft entspreche. Selbst wenn es richtig sei, daß das ganze Vorgehen des Großaktionärs nur den Zweck verfolgt habe, den Kleinaktionär loszuwerden, so würde dieses Vorgehen nicht über das im wirtschaftlichen Kampfe erlaubte Maß hinausgehen.

Es ist richtig, daß die GV. bestimmt, ob die Herabsetzung im Interesse der Gesellschaft liegt; es ist auch richtig, daß der Aktionär im Hinblick auf die Bestimmung des § 290 HGB. kein gewährleistetes Recht auf unbedingten Schutz seines Aktienbesitzes hat. Es ist aber bedenklich, sich über den Zweck, dem § 290 dient, hinwegzusetzen und aus dieser Vorschrift zu folgern, daß die Herabsetzung von der Mehrheit lediglich zum Ausschluß von Aktionären benutzt werden darf. Der Gesetzgeber wollte, als er der A.G. das Mittel der Zusammenlegung gab, nicht, daß der Ausschluß von Aktionären Zweck des Verfahrens sei, sondern ließ den Ausschluß nur im Interesse des Unternehmens zu. Es ist deshalb als ein gegen den beabsichtigten Zweck der Grundkapitalsherabsetzung verstoßender Mißbrauch ihrer Befugnisse anzusehen, wenn eine GV. die Herabsetzung deshalb vornimmt und dabei das Mittel der Zusammenlegung wählt, um den Ausschluß von Aktionären zu ermöglichen. Der Zweck eines solchen Beschlusses verstößt gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) und der Beschluß ist deshalb ohne weiteres nichtig (vgl. Müller-Erzbach I 356, Sonntag 24; a. A. Leist 111).

Das Reichsgericht scheint inzwischen seine in dem oben geschilderten Falle vertretene Auffassung geändert zu haben; denn es hat in neueren Entscheidungen Beschlüsse als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig erklärt, die einseitig nur den vermögensrechtlichen Interessen der Mehrheit dienen und bestimmt sind, die Beteiligungsrechte der Minderheit zu

kürzen (RG. 113/16) oder „wenn die Mehrheit bei ihrem Vorgehen ohne Rücksicht auf das Wohl der A.G. eigensüchtige Zwecke auf Kosten der Minderheit verfolgt" (RG. 113/193).

In einem anderen Zusammenhange hat der Gesetzgeber dem Mißbrauch der Aktienzusammenlegung durch eine ausdrückliche Vorschrift zu begegnen versucht. § 11 der Goldbilanzen-VO. vom 28. XII. 23 (RGBl. I 1253) bestimmt:

> „Eine Verminderung der Zahl der Aktien . . . aus Anlaß der Umstellung einer A.G. ist nur soweit zulässig, als ohne sie die in § 10 für Aktien . . . vorgeschriebene Mindestgrenze nicht eingehalten werden könnte."

Diese Bestimmung ist so zu verstehen, daß zum Zwecke der Umstellung des Vermögens der Aktiengesellschaften auf Goldmark eine Verminderung der Zahl der Aktien, also die Ausscheidung von Mitgliedschaften nur dann erfolgen darf, wenn vorher oder gleichzeitig die Nennbeträge aller Aktien bis auf die Mindestgrenze gemäß § 10 herabgesetzt werden und nur insoweit, als die durch Verminderung der Nennbeträge der Aktien erfolgende Kapitalsherabsetzung zur Beseitigung der Differenz zwischen Eigenkapitalsziffer und Goldmarkreinvermögen nicht ausreichen. Zweck dieser Vorschrift ist der Schutz der Kleinaktionäre; sie sollen nicht unter dem Vorwand der Umstellung durch Zusammenlegung oder Einziehung ihrer Aktien ausgeschlossen werden können, wenn die Umstellung sich auch durch Verminderung der Nennbeträge der Aktien verwirklichen läßt. Nur wenn die Umstellung mit Hilfe dieser Maßnahme allein nicht durchgeführt werden kann, ist die Verminderung der Aktienzahl, also Ausscheidung von Mitgliedschaften gestattet. In diesem Falle müssen einzelne Aktionäre im Interesse der Durchführung der Umstellung ausscheiden.

Ebenfalls dem Schutz des Aktionärs vor dem Ausschluß dient folgende Vorschrift der am 5. II. 24 (RGBl. I 49) für die Zeit von dem Inkrafttreten der Goldbilanzen-VO. bis zu dem der Durchführungsverordnungen erlassenen I. Verordnung zur Durchführung der GBV.:

> „Aus Anlaß der Umstellung einer A.G. . . . darf die Zahl der Aktien . . . bis auf weiteres nicht vermindert werden. Beschlüsse, die dieser Vorschrift zuwiderlaufen, sind nichtig . . . Vor dem Inkrafttreten der Verordnung gefaßte Beschlüsse dürfen nicht durchgeführt werden. Ihre Eintragung findet nicht statt."

Hier ist ein zeitweises strenges Verbot der Verminderung der Aktienzahl ausgesprochen, dem der Gedanke zugrunde liegt, die Aktionäre vor dem Verlust der Mitgliedschaft durch Zwangsmaßnahmen der Gesellschaft zu schützen.

In beiden Fällen also wollte der Gesetzgeber den Aktionär anläßlich der Umstellung des Gesellschaftsvermögens, die ja

auch die in den Aktien verbrieften Mitgliedschaften berührt (s. o.), vor dem Ausschluß schützen, wenn dieser nicht durch die Maßnahme der Umstellung unbedingt nötig wurde.

Es muß im Gegensatz zu der bei Holdheim (23/66) angeführten Reichsgerichtsentscheidung als ein Gebot der Billigkeit verlangt werden, daß dem einzelnen Aktionär, soweit es die Interessen der Gesellschaft zulassen, seine Mitgliedschaft nach Möglichkeit erhalten wird. Bei voller Würdigung der Bedürfnisse des Unternehmens und der den Großaktionären natürlicherweise gebührenden Vorzugsstellung darf nicht vergessen werden, daß auch der Minderheitsaktionär Vermögen eingelegt hat und auf Achtung seiner Rechtsstellung Anspruch hat[35]. Ohne diesen Schutz wird der Kleinaktionär immer nur ein Objekt der selbstsüchtigen Absichten der Mehrheit sein und am Leben des Unternehmens nie Anteil nehmen.

Im französischen Aktienrecht gehört die Grundkapitalsherabsetzung wie im deutschen und auch im englischen Recht zur Zuständigkeit der GV. (Lyon-Caen 843). Im Gegensatz zum deutschen Recht verlangt das Gesetz jedoch ganz allgemein nur einfache Mehrheit; für statutenändernde Beschlüsse — und dazu gehört auch der Beschluß auf Herabsetzung des Grundkapitals — schreibt das Gesetz von 1867 (Art. 31) jedoch ein bestimmtes quorum vor; darnach müssen mindestens die die Hälfte des Grundkapitals repräsentierenden Aktionäre an der GV. teilnehmen (Lyon-Caen 862). Zudem sind in den Satzungen mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Herabsetzung regelmäßig erhöhte Mehrheiten vorgeschrieben (Lyon-Caen 851). Vereinzelt wird in der Literatur sogar Einstimmigkeit verlangt, weil die Grundkapitalsherabsetzung eine teilweise Auflösung der Gesellschaft sei.

Die Durchführungsarten sind im Gesetz selbst nicht näher geregelt; die Praxis kennt ebenfalls die Herabsetzung durch Verminderung der Nennbeträge oder durch Verminderung der Zahl der Aktien, ferner eine in Deutschland nicht gebräuchliche Kombination dieser beiden Arten (Lyon-Caen 877). Was die Verminderung der Zahl der Aktien durch Zusammenlegung und die damit verbundenen Zwangsmaßnahmen an-

---

[35] Würde man etwa Aktionären, welche die zur Zusammenlegung erforderliche Zahl von Aktien nicht besitzen, einen Rechtsanspruch darauf verleihen, daß die Gesellschaft zuerst ihnen die Aktien zum Ankaufe anbietet, die ihr von anderen Aktionären zur Verfügung gestellt sind, bes. der Spitzen, so könnte wenigstens Einzelnen, die an dem Verbleiben in der Gesellschaft besonders Interesse haben, ihre Mitgliedschaft erhalten werden, ohne daß dadurch der Gesellschaft irgend ein Nachteil entstände. Reichen die vorhandenen Aktien nicht für alle Interessenten aus, so müßte die Reihenfolge der zum Zuge Kommenden nach einem bestimmten Modus, etwa nach dem Zeitpunkte der Anmeldung oder durch das Los festgelegt werden.

langt, so sind sie nach allgemeiner Ansicht zulässig, soferne sie in der Satzung ausdrücklich vorgesehen sind. Ob sie auch ohne vorherige Satzungsbestimmung gestattet sind, ist bestritten; die Rechtsprechung bejaht es, während einzelne Schriftsteller es nur dann für zulässig erklären, wenn sich die Herabsetzung anders nicht durchführen läßt (Lyon-Caen 877). Irgendwelche ausdrückliche Vorsichtsmaßregeln zum Schutze der Aktionäre gegen mißbräuchliche Anwendung der Grundkapitalsherabsetzung sind im französischen Gesetz nicht getroffen; es beschränkt sich auf den Schutz der Gesellschaftsgläubiger (Lyon-Caen 878). Doch gilt zum Schutze der Aktionäre auch im französischen Recht die Gleichbehandlungsregel; offenkundige Verletzung derselben macht den Beschluß nichtig (Vavasseur I, Nr. 653)[36].

In England ist die Grundkapitalsherabsetzung nur zulässig, wenn die GV. in der ursprünglichen oder durch besonderen Beschluß abgeänderten Gründungsurkunde dazu ermächtigt ist (Lindley I, 556). Noch nicht ausgegebene Aktionärurkunden können anläßlich der Herabsetzung auch ohne Angehung des Gerichts vernichtet werden. In allen anderen Fällen aber hängt die Wirksamkeit der Herabsetzung von dessen Genehmigung ab. Die Herabsetzung kann ohne Rücksicht auf die geminderte Sicherung der Gesellschaftsgläubiger auch zu dem Zwecke erfolgen, einen Teil der geleisteten Einlagen an die Aktionäre zurückzuerstatten, vorausgesetzt, daß ein diesbezüglicher besonderer Beschluß der Aktionäre und die Genehmigung des Gerichts vorliegen (Lindley 559). Unter denselben Voraussetzungen kann die Gesellschaft gelegentlich der Herabsetzung selbst Aktien erwerben und sie dann vernichten (Lindley 560). Als Durchführungsmittel ist jede Maßnahme erlaubt, die „fair and equitable" ist. Die Interessen der Aktionär-Minderheiten sind dem Schutze durch das Gericht überlassen; jede Art der Herabsetzung, die nicht einheitliche Behandlung der Aktionäre einer Gattung vorsieht, ist vom Gericht eingehend zu prüfen; es hat seine Genehmigung zu versagen, wenn die Herabsetzung „injustly or inequitable" durchgeführt wird (Lindley 556). Wenn die Herabsetzung nur fair and equitable ist, so ist für ihre Wirksamkeit nicht einmal erforderlich, daß gattungsgleiche Aktien nach dem gleichen Maßstabe zusammengelegt werden (Lindley 558). Man sieht, daß das englische Recht sich hier von einengenden Formvorschriften ganz frei gemacht hat und mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Bedeutung der Aktienzusammenlegung billige Bevorzugung einzelner Aktionäre oder einzelner Klassen von Aktionären in weitem Maß zuläßt.

[36] Vavasseur, Traité des sociétés Civiles et commerciales, 2 Bd., 5. Aufl. Paris 1897/1904.